Die Surrogation im bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Universität Gießen

vorgelegt von

Ernst Schmitt
Gerichtsassessist.

Gießen 1902
Hof- und Universitäts-Druckerei (O. Kindt).

Die Surrogation im bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Universität Gießen

vorgelegt von

Ernst Schmitt
Gerichtsassessor.

ACAD. LUGD. BAT. GIESS.

Gießen 1902
Hof- und Universitäts-Druckerei (O. Kindt).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538118_0050

Inhalt.

Einleitung.

Abschnitt I. Die Surrogation bei Vermögen.

§ 1. Der Begriff des Vermögens.

§ 2. Die einzelnen Surrogate.

§ 3. Die im B. G. B. ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen.

§ 4. Die Gestaltung der Surrogation bei Vermögen.

§ 5. Im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelte Fälle der Surrogation bei Vermögen.

§ 6. Ergebnis.

Abschnitt II. Die Surrogation bei Einzelgegenständen.

§ 1. Die im B. G. B. geregelten Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen.

§ 2. Die Gestaltung der Surrogation bei Einzelgegenständen.

§ 3. Im B. G. B. nicht geregelte Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen.

§ 4. Ergebnis.

Gesamtergebnis.

Einleitung.

Im B. G. B. findet sich eine Anzahl von Rechtssätzen, die von den Vorarbeiten und der Litteratur als Fälle der Surrogation bezeichnet werden [1]).

Es ist Aufgabe der vorliegenden Arbeit, sie darzustellen und ihre allgemeinen Grundlagen zu untersuchen. An der Hand der gewonnenen Ergebnisse ist dann zu erörtern, in welchen weiteren, im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelten Fällen die Voraussetzungen der Surrogation ebenfalls vorzuliegen scheinen, und es ist die Frage zu beantworten, inwieweit sich auch hier der Eintritt der Surrogation rechtfertigen läßt.

Zunächst ergiebt eine allgemeine Betrachtung der einzelnen Fälle, daß es nicht gerechtfertigt ist, dieselben als Ausflüsse *eines allgemeinen Surrogationsprinzips* zu bezeichnen. Ein *Prinzip*, ein allgemeiner Grundsatz, liegt nicht vor. Die einzelnen Fälle der Surrogation stehen vielmehr lose und ohne inneren Zusammenhang nebeneinander. Dies war bereits der Standpunkt des gemeinen Rechts [2]) und kommt auch in den Vorarbeiten zum B. G. B. zum Ausdruck [3]).

[1]) Eine Aufzählung der einzelnen Surrogationsfälle giebt *Bernhardi*, Handwörterbuch zum B. G. B., unter dem Stichwort „Surrogationsprinzip".

[2]) Das gemeine Recht kannte keinen allgemeinen Begriff der Surrogation. Es sprach ebenfalls von „Surrogationsprinzip" und zwar eigentlich nur in den verschiedenen Fällen der **universitas juris**. Eingehendere Vorschriften finden sich nur bei der Erbschafts- und der Dotalklage. Die Surrogation selbst wurde gekennzeichnet durch die beiden Rechtsparömieen: **Pretium succedit in locum rei, res succedit in locum pretii**, und: **surrogatum sapit naturam eius rei, in cuius locum surrogatur.**

[3]) Vergl. M. III S. 29: „Dieser Satz (das Surrogationsprinzip) ist keine allgemeine Rechtswahrheit. Das Gesetz kann ihn nur für einzelne Rechtsverhältnisse aus praktischen Rücksichten verwerten."

Nur eine Gruppe, die Fälle der Surrogation bei Vermögen, hebt sich, durch das Band des Vermögensbegriffs zusammengehalten, als ein in sich abgeschlossenes Ganze von den übrigen Fällen ab. Die dieser Gruppe angehörigen Rechtssätze sprechen aus, daß eine Anzahl von Gegenständen, die Surrogate der ursprünglichen Vermögensgegenstände, ebenfalls zum Vermögen gehören (z. B. §§ 1370, 1638 II B. G. B.). Nach ihnen werden die Surrogate nur dann Vorbehaltsgut usw., wenn die Frau dieselben nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erworben hat, wenn die Frau Eigentümerin der die Surrogate bildenden Sachen und Inhaberin der die Surrogate bildenden Rechte geworden ist. Nicht hierher zählen diejenigen Fälle, in denen die in eigenem Namen vorgenommenen Erwerbshandlungen eines Vermögensverwalters den Vermögensinhaber direkt berechtigen (z. B. §§ 1381, 1646).

Im Gegensatz zur Surrogation bei Vermögen seien die übrigen Fälle bezeichnet als Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen.

Beide Gruppen sind getrennt zu behandeln.

Abschnitt I.

Die Surrogation bei Vermögen.

§ 1.

Der Begriff des Vermögens.

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin unterschied zwischen universitas facti und universitas juris, zwischen dem Sach- und dem Vermögensinbegriff. Sie stellte als Kriterien des letzteren auf die dingliche Universalklage und die Existenz eines Surrogationsprinzips. Dies wurde insbesondere von Hasse und Mühlenbruch[1]) bekämpft. Sie leugneten den Begriff der universitas juris und wandten sich gegen deren beide Kriterien, indem sie ausführten, daß keines von ihnen schlechthin zur Anwendung kommen könne. Die neuere gemeinrechtliche Doktrin ist ihnen indessen nicht schlechthin gefolgt. Man hielt vielmehr daran fest, daß der Begriff des Vermögens im Rechtsleben nicht zu entbehren sei, gab aber zu, daß es nicht möglich sei, allgemeine Rechtsregeln für die universitas juris aufzustellen. Die Motive zum B. G. B. (III S 28 ff.) gehen ebenfalls von der Unterscheidung zwischen universitas facti und universitas juris aus. Sie erkennen den Begriff des Vermögens als für die Wissenschaft notwendig an. Eine Definition desselben wird als überflüssig nicht gegeben. Auch das B. G. B. selbst enthält weder eine Begriffsbestimmung des Vemögens, noch giebt es besondere Rechtsregeln für dasselbe.

---

[1]) Arch. f. civ. Pr. V.1 und XVII. 12.

Unter Vermögen im weitesten Sinn versteht man den Inbegriff alles dessen, was das Rechtssubjekt im Rechtsleben vermag: die ihm zustehenden Rechte, die ihn beschränkenden Pflichten, seine Arbeitskraft und anderes mehr. In dem hier zu besprechenden Sinn haben wir unter Vermögen zu verstehen lediglich die Gesamtheit der dem Rechtssubjekt zustehenden geldwerten Rechte.

Dieses Vermögen ist einem steten Wechsel in seinem Bestand unterworfen. Es wird vermindert und vermehrt. Vermehrt wird es insbesondere durch jede Erwerbshandlung des Rechtssubjekts.

Den Gegensatz zu diesem Gesamtvermögen des Rechtssubjekts bildet ein Sondervermögen desselben, das neben dem Gesamtvermögen bestehen kann. Dieses ist ein Vermögen, das aus besonderen Gründen von dem Gesamtvermögen abgetrennt wird und diesem als ein zu bestimmten Zwecken in sich abgeschlossenes Ganze gegenüber tritt[1]). Der Erwerb des Rechtssubjekts fällt nach wie vor in sein Gesamtvermögen. Das Sondervermögen wird hiervon nicht berührt.

Das Sondervermögen muß einem bestimmten Zweck unterstellt sein. Dieser Zweck kann einen rein negativen Inhalt haben. Z. B. ein Sondervermögen ist von der fremden Verwaltung, der das Gesamtvermögen unterliegt, ausgeschlossen. Die Zweckbestimmung kann aber auch einen positiven Inhalt haben. Hier dient das Sondervermögen entweder dazu, zu einem beliebigen besonderen Zweck zusammengehalten zu werden, z. B. zwecks Auseinandersetzung unter den Berechtigten, zwecks Befriedigung der Gläubiger, oder der Zweck hat sich zu einem subjektiven Recht verdichtet, z. B. das Sondervermögen unterlegt der familienrechtlichen Verwaltung und Nutznießung, dem Nießbrauch eines anderen.

---

[1]) Diese Abschließung des Sondervermögens hat eine derartige Selbständigkeit desselben zur Folge, daß es oft scheinen möchte, als gehörten beide Vermögensmassen ganz verschiedenen Subjekten an. Vergl. z. B. § 1976: wird der Nachlaß vondem Vermögen des Erben getrennt und damit zum Sondervermögen, so erlöschen die infolge des Erbfalls eingetretenen Wirkungen der Konfusion.

Hiernach sind keine Sondervermögen: das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstand, das durch jede Erwerbshandlung der Ehefrau vermehrt wird, und dem Sondervermögen, dem Vorbehaltsgut, als einziges weiteres Vermögen der Ehefrau gegenüber steht, das der Verwaltung und Nutznießung des Vaters unterliegende Kindesvermögen, das der Verwaltung des Vormunds unterliegende Mündelvermögen, ferner aber auch das Vermögen einer juristischen Person oder das Vermögen einer Gemeinschaft zur gesamten Hand, welch' letztere in dieser wirtschaftlichen Beziehung als ein einheitliches Rechtssubjekt betrachtet werden muß.

Wahre Sondervermögen dagegen sind: die Konkursmasse, der von dem Vermögen des Erben getrennte Nachlaß, das Vorbehaltsgut, das eingebrachte Gut bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, das Gesamtgut nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft, das Vermögen einer juristischen Person oder einer Gesellschaft nach deren Beendigung. Schließlich gehört hierher auch der Nachlaß bei der Erbengemeinschaft. Obwohl hier eine noch bestehende Gemeinschaft zur gesamten Hand vorliegt, haben wir es doch nicht mit einem Gesamtvermögen zu thun. Denn der Nachlaß wird durchaus nicht durch jede Erwerbshandlung der Erbengemeinschaft vermehrt, sondern bildet ein in sich abgeschlossenes Ganze.

Das B. G. B. bestimmt nun in einer Reihe von §§ für einzelne Gesamt- und Sondervermögen, daß auch die Surrogate zu den betreffenden Vermögen gehören. Welches diese Surrogate sind, wird in den einzelnen §§ ebenfalls festgesetzt. Sie sind meist die gleichen und werden in gleichlautender Diction der einzelnen §§ aufgeführt. Es erscheint zweckmäßig, sie zusammen im Voraus zu behandeln.

§ 2.

Die einzelnen Surrogate.

Surrogiert wird:

a) Was auf Grund eines zu dem Vermögen gehörigen Rechts erlangt ist.

b) Was erlangt ist als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörigen Gegenstandes.

c) Was erlangt ist durch ein Rechtsgeschäft und zwar

α) mit Mitteln des Vermögens oder

β) in Beziehung auf dasselbe.

Zu a): Die Rechte, auf Grund deren die Surrogate erlangt sind, können zweierlei Art sein. Erstlich solche, die durch den Erwerb in ihrem Bestand nicht berührt werden. Hierunter fallen die Rechte, auf Grund deren Nutzungen erworben werden, ferner z. B. das Eigentumsrecht, auf Grund dessen der Schatzanteil oder der An- und Zuwachs erlangt wird[1]). Die Rechte können aber auch der Art sein, daß sie sich durch ihre Ausübung aufzehren. Hierher gehört vor allem die Forderung. Wie sich aus der Gegenüberstellung von a) und c) ergiebt, fällt der rechtsgeschäftliche Erwerb nicht hierunter. Überdies ist das auf Grund eines zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfts Erlangte nicht erworben auf Grund eines bereits existierenden Rechts[2]).

Zu b): Was als Ersatz zu betrachten ist, bemißt sich nach objektiven Gesichtspunkten. Die Höhe des Ersatzes muß objektiv feststehen. Auch das Ereignis, das den Ersatzanspruch herbeiführt, muß rein objektiv sein und außerhalb des Willens des Rechtssubjekts liegen. Es kann niemals ein Rechtsgeschäft sein[3]). Ob dagegen die causa des Ersatzanspruchs auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruht, ist gleichgültig. Deshalb gehört auch die Ver-

---

[1]) Strohal, Erbrecht S. 115 scheint diese Art der Surrogate auszuschließen. Jedoch wird sonst durchgängig die erwähnte weitere Auffassung vertreten. Vgl. auch M. IV. S. 501.

[2]) So Planck, Kommentar zu § 818, 2b; Enneccerus, Das bürgerliche Recht, § 356I 1c. 2. Auflage. Dagegen Oertmann, Kommentar zu § 818, 2c.

[3]) Der Ersatz bildet so den Gegensatz zum Äquivalent. Vergl. hierüber: W. Kisch, Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, § 20 I.

sicherungssumme hierher[1]). Denn der Anspruch auf dieselbe ist zwar durch Rechtsgeschäft entstanden, wird aber durch ein rein objektives Ereignis eingelöst[2]).

Zu c):

α) Was durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Vermögens erlangt ist. Voraussetzung ist hier, daß durch dasselbe Rechtsgeschäft, das den alten Vermögensgegenstand aus dem Vermögen entfernte, als Äquivalent für denselben das Surrogat in das Vermögen eingesetzt wird. Deshalb kommen hier nicht in Betracht die für Schenkungen erhaltenen Gegengeschenke. Denn hier liegen zwei Rechtsgeschäfte vor[3]) [4]). Das Surrogat muß erworben sein mit Mitteln des Vermögens, d. h. die durch das Ausscheiden der „Mittel" erfolgte Vermögensverminderung muß kausal sein für den Erwerb der Surrogate. Mit Mitteln des Vermögens ist daher erworben, was durch Barzahlung mittels des zum Vermögen gehörigen Geldes angeschafft worden ist. Dagegen gehört der Erwerb durch Kreditgeschäfte nicht hierher. Denn da wir unter Vermögen nur eine Summe von Rechten verstehen, kann die zu Lasten des Vermögens eingegangene Verpflichtung nicht als eine Vermögensverminderung betrachtet werden. Entscheidend ist für den Erwerb erst der Moment, in dem ein bislang zu dem Vermögen gehöriges Recht aus demselben ausscheidet. Dies ist von Bedeutung hauptsächlich für den Fall, daß ein Vermögensverwalter mit eigenem Geld für das Vermögen Erwerbungen macht und später Ersatz aus dem Vermögen erlangt. Die Zugehörigkeit

---

[1]) Vergl. hierüber: Planck, Kommentar zu §§ 1370, 281, N. 2, Absatz 1; A. Schmidt, Kommentar zu § 1370, Bem. 2b; Oertmann, Kommentar zu § 281, 2b, und die oben zitierte Abhandlung von Kisch § 20 II S. 20.

[2]) Über die Bedenken, bereits die Forderung auf die Versicherungssumme hierunter zu verstehen, vergl. P. II. Bd. V. S. 115.

[3]) Vergl. Leonhardt, Erbschaftsbesitz S. 14; v. Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung, Note 7 zu § 45.

[4]) Über den Fall, daß eine in Wirklichkeit nicht bestehende Verbindlichkeit mit Mitteln des Vermögens beglichen wird, vergl. Strohal, Erbrecht, § 95 I. 6.

der Surrogate zu dem Vermögen tritt erst mit dem Zeitpunkt der erfolgten Ersatzleistung ein[1] [2]).

β) Was erlangt ist durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht. Der Ausdruck „das sich auf das Vermögen bezieht" ist farblos. Klar ist zunächst nur, daß derjenige Erwerb hierher gehört, der dazu bestimmt ist, Teil des Vermögens zu werden. Diese rein subjektive Beziehung kann aber nicht genügen. Das Surrogat muß auch in objektivem Zusammenhang mit dem Vermögen stehen[3]). Aber es genügt auch noch nicht die objektive Beziehung zu dem Vermögen als solchem. Die Anschaffung des Surrogates muß vielmehr erfolgen in objektiver Beziehung zu einem bestimmten, bereits vorhandenen Vermögensgegenstand. Dieses Vermögensstück braucht jedoch nicht eine einzelne Sache zu sein. Es wird sich sogar meist als ein innerhalb des Vermögens existierendes wirtschaftliches Ganze darstellen. In Beziehung auf das Vermögen durch Rechtsgeschäft erworben ist demnach, was angeschafft ist zur Verbesserung eines einzelnen Vermögensobjektes sowohl als auch zur Erhaltung und Ausgestaltung eines Inventars, zur Weiterführung und Vergrößerung eines Geschäftsbetriebs; schließlich gehören dahin auch die Wirtschaftsveränderungen, die gerechtfertigt erscheinen zur Nutzbarmachung eines Vermögensteils. Ob diese Gegenstände mit Mitteln des Vermögens angeschafft sind oder nicht, ist gleichgültig[4]).

§ 3.

Die im B. G. B. ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen.

Es sind nunmehr die im B. G. B. ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen der Anordnung des Gesetzes folgend aufzuführen.

---

[1]) Vergl. v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung Note 7 zu § 45.

[2]) Anders Schmidt, Familienrecht, Bem. 2 a β zu § 1381.

[3]) Vergl. M. IV. S. 178.

[4]) Vergl. die Aufzählung M. IV. S. 177.

a) § 718. Das Gesellschaftsvermögen bildet ein in sich abgeschlossenes Ganze. Da aber die Gemeinschaft der Gesellschafter nicht eine eigene Rechtspersönlichkeit darstellt, ist das Gesellschaftsvermögen Vermögen der einzelnen Gesellschafter und steht im Gegensatz zu ihrem Privatvermögen. § 718 setzt nun die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens fest. Er bestimmt, daß neben den Beiträgen der Gesellschafter die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft — also in Beziehung auf das Vermögen — erworbenen Gegenstände zu dem Gesellschaftsvermögen gehören, sowie ferner dasjenige, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstandes erworben wird.

b) Die Fälle des ehelichen Güterrechts: §§ 1370, 1440, 1473, 1524, 1526, 1546, 1549, 1554.

Diese §§ betreffen sämtlich Sondervermögen. Sie handeln von dem Vorbehaltsgut bei dem gesetzlichen Güterstand, der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft, von dem eingebrachten Gut bei der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft, und von dem Gesamtgut nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft. Sie bestimmen, daß auch die Surrogate — und zwar von den in § 2 zu c) aufgeführten diejenigen, die erlangt sind durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht — zu dem Vermögen gehören.

c) Die Fälle des Kindesvermögens: §§ 1638, 1651 II.

Es ist zu unterscheiden das Gesamtvermögen des Kindes, das der Verwaltung und Nutznießung des Vaters unterworfen ist, und das Sondervermögen des Kindes, das entweder nach § 1638 von der Verwaltung oder nach § 1651 Ziff. I und II von der Nutznießung oder nach §§ 1638, 1651 Ziff. II von der Verwaltung und Nutznießung des Vaters ausgeschlossen ist. Für diese Sondervermögen bestimmen die §§ 1638, 1651 II, daß auch die Surrogate — von den rechtsgeschäftlichen die in Beziehung auf das Vermögen erworbenen — zu dem Sondervermögen gehören.

d) Die erbrechtlichen Fälle: § 2019 Erbschaftsanspruch, § 2041 Miterbenverhältnis, § 2111 Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben[1] [2]).

§ 2019 bestimmt allgemein, daß in den Fällen, in denen dem Erben der Erbschaftsanspruch zusteht, dieser auch die Surrogate — welche, vergl. unter § 6 — umfaßt, daß also die Surrogate, die der Erbschaftsbesitzer erwirbt, nicht zu dessen Gesamtvermögen, sondern zu dem Sondervermögen, dem Nachlaß, gehören.

§§ 2041, 2111 sprechen aus, daß Surrogation eintritt erstlich in den Fällen, in denen es sich nicht um eine Herausgabepflicht handelt, so z. B. in Bezug auf die Größe des Anteils des Miterben oder den Umfang des dem beschränkten Verfügungsrecht des Vorerben unterliegenden Vermögens. Sie sind zweifelsohne aber auch maßgebend für diejenigen Fälle, in denen es sich um die Herausgabe des Nachlasses handelt. Hier kommen jedoch auch die §§ 2018 ff. in Betracht. Im einzelnen ergiebt sich folgendes.

α) Dem Miterben steht gegen einem Dritten, der pro berede besitzt, die hereditatis petitio partiaria zu. Ebenso auch gegen den Miterben, der die Herausgabe der Erbschaft verweigert. Denn dieser besitzt auf Grund eines ihm in der geltend gemachten Höhe nicht zustehenden Erbrechts. Nach § 2041 gehört nun zum Nachlaß, was erworben ist durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf den Nachlaß bezieht, nach § 2019 aber was erworben ist durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses. Bei der Klage gegen einen Dritten kommt § 2041 nicht in Betracht. Der Erbe kann von dem Dritten nur die Herausgabe des mit Mitteln des Nach-

[1]) Der Behandlung zu Grunde gelegt ist die Auffassung, daß der Erbe zunächst unbeschränkt haftet. Mit dem Erbfall tritt der Erbe in die Stellung des Erblassers als Rechtssubjekt des Vermögens ein. Der Nachlaß vereinigt sich mit seinem Vermögen zu einem Gesamtvermögen. Nur besondere Gründe — so z. B. die Bereitstellung des Nachlasses für die Gläubiger — führen eine Trennung herbei und stempeln den Nachlaß durch Unterwerfung unter eine besondere Zweckbestimmung zu einem dem Gesamtvermögen des Erben gegenüberstehenden Sondervermögen.

[2]) Bezüglich § 2374 vergl. unten § 4e.

lasses Erlangten beanspruchen. Anders, wenn sich die Klage gegen einen Miterben richtet. § 2041 spricht lediglich von dem Verhältnis zwischen den Miterben vor der Auseinandersetzung. Für diese Zeit wird surrogiert, was angeschafft ist in Beziehung auf den Nachlaß. Mit der Auflösung der Erbengemeinschaft endigt das Anwendungsgebiet des § 2041. Von da an ist nach allgemeinen Grundsätzen zu verfahren. Es folgt: weigert der Miterbe die Herausgabe der Erbschaft, so sind auf die hereditatis petitio herauszugeben als Surrogate für die Zeit bis zur erfolgten Auseinandersetzung, was erlangt ist durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf die Erbschaft bezieht, und für die Zeit nach der Auseinandersetzung, was erlangt ist durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft[1]).

β) Dem Nacherben steht nach Eintritt der Nacherbfolge gegenüber Dritten der Erbschaftsanspruch zu. Ob der Nacherbe auch gegen den Vorerben den Erbschaftsanspruch hat, oder ob er hier auf seine Ansprüche aus § 2130 beschränkt ist, ist bestritten[2]). Hält man sich streng an den Wortlaut des § 2018, so kommt man zu einem verneinenden Resultat, denn der Vorerbe hat die Erbschaft nicht erlangt auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts, sondern er war, als er die Erbschaft erlangte, wirklich Erbe. Für das Schicksal der Surrogate ergiebt sich folgendes: nach § 2111 gehört zum Nachlaß das auf Grund eines Rechts oder als Ersatz oder durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Nachlasses Erworbene. Die so erlangten Gegenstände gehören dem Vorerben. Mit dem Eintritt der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein und der Nacherbe wird Erbe. Alle bis dahin dem Vorerben gehörigen Gegenstände, so auch gemäß § 2111 die Surrogate, fallen mit dinglicher Wirkung dem Nach-

---

[1]) Planck, Kommentar zu § 2041, N. 1 sagt allgemein, § 2041 komme neben § 2019 zur Anwendung; Endemann, Einführung Bd. V S. 40, Anm. 14 will in § 2041 schlechthin eingesetzt haben „mit Mitteln". Dagegen Strohal, Erbrecht § 64, Anm. 3.

[2]) Planck, Kommentar zu 2019 N. 1c; Endemann, Einführung, Bd. V § 120 2a; Strohal, Erbrecht § 94, Anm. 9.

erben an. Auch diejenigen Surrogate, die nach dem Eintritt der Nacherbfolge von dem noch in Besitz des Nachlasses befindlichen früheren Vorerben erworben werden, gehören zu dem Nachlaß: der Nacherbe kann sie gemäß § 2130, oder, wenn §§ 2018 ff. Anwendung finden, mittels der hereditatis petitio herausverlangen. Auch hier ergiebt sich ein Unterschied bezüglich der rechtsgeschäftlichen Surrogate. Nach § 2019 ist herauszugeben das durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft Erlangte. Nach § 2130 ist die Erbschaft herauszugeben in einem einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechenden Zustand. Dies geht über den Erwerb mit Mitteln der Erbschaft hinaus. Denn zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft sind auch erforderlich Anschaffungen durch Rechtsgeschäfte, die lediglich in Beziehung auf die Erbschaft abgeschlossen sind.

§ 4.

Die Gestaltung der Surrogation bei Vermögen.

a) Die Betrachtung der im B. G. B. ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen zeigt zunächst, daß der Eintritt der Surrogation mit der wirtschaftlichen Zweckbestimmung des Vermögens in Zusammenhang stehen muß[1]).

α) Das Sondervermögen ist an und für sich einer fortwährenden Verkleinerung ausgesetzt. Denn alle Erwerbshandlungen des Rechtssubjekts kommen dem Gesamtvermögen zu gut. Das wird der Zweckbestimmung des Sondervermögens in den

---

[1]) Vergl. Dernburg, Pandekten I § 68, 4. „Das Sondervermögen ist eine Summe von Vermögensbestandteilen, welche infolge gemeinsamen Ursprungs oder gleichartiger wirtschaftlicher Bestimmung in bestimmten Beziehungen rechtlich als Einheit gilt".

Ferner M. IV S. 177. „Aus dem Zweck des Vorbehaltsgutes ergiebt sich, daß alles, was die Frau auf Grund und infolge der ihr zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechte erwirbt, Vorbehaltsgut wird. Daß der Erwerb aus Rechtsgeschäften der bezeichneten Art dem Vorbehaltsgut zufällt, rechtfertigt sich dadurch, daß die ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung eines Vermögens ohne solche auf die Dauer unmöglich ist."

meisten Fällen nicht entsprechen. Insoweit dies der Fall ist, die Zweckbestimmung des Vermögens es also erfordert, daß das Sondervermögen als ein lebendiges Ganze fortgebildet wird, tritt Surrogation ein[1]).

β) Das Gesamtvermögen bedarf naturgemäß keiner Surrogation. Es wird durch jede Erwerbshandlung des Rechtssubjekts vergrößert, und die Surrogate fallen schlechthin in dasselbe. Es giebt aber auch Gesamtvermögen, die einer besonderen Zweckbestimmung unterliegen. So z. B. das Gesamtvermögen des Kindes, das der Verwaltung und Nutznießung des Vaters unterworfen ist. Hier folgt aus der Thatsache, daß sämtliche Surrogate in das Gesamtvermögen fallen, nicht, daß dieselben auch die Zweckbestimmung des Vermögens teilen. Auch hier muß daher besonders ausgesprochen werden, daß Surrogation eintreten soll.

b) Indem die Surrogation da, wo die Zweckbestimmung es erfordert, einer ständigen Verkleinerung des Vermögens vorbeugt, erhält sie den Wert des Vermögens auf gleicher Höhe. Die Surrogation verfolgt also den Zweck der Werterhaltung.

Der Wert des Vermögens ist nun nicht gleichbedeutend mit dem Wert der Summe der einzelnen Vermögensbestandteile. Es müssen daher für die Frage der Erhaltung des Wertes des Ver-

---

[1]) Einen Fall, in dem die Zweckbestimmung des Vermögens den Eintritt der Surrogation nicht erfordert, bildet das Sondergut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Zu diesem gehören nach § 1439 die Surrogate nicht. Im ersten Entwurf gehörte zum Sondergut auch, was durch Ehevertrag oder durch Zuwendung eines Dritten hierzu erklärt war. Hier trat Surrogation ein [E. I § 1315]. Im B. G. B. ist das gestrichen. Denn nach § 1439 sind nur diejenigen Gegenstände Sondergut, die nicht übertragen werden können, bezüglich deren also die Unmöglichkeit vorliegt, Gesamtgut zu werden. In dem Moment, in dem ein zum Sondergut gehöriger Gegenstand seine Unübertragbarkeit verliert, fällt er in das Gesamtgut. Hier tritt deshalb keine Surrogation ein, weil der Zweck des Sonderguts die Zugehörigkeit der Surrogate zu demselben nicht erfordert. Denn das Sondergut ist kein lebendiges Ganze, sondern eine Summe von ohne inneren Zusammenhang nebeneinander stehenden Sachen und Rechten.

mögens andere Grundsätze zur Anwendung kommen als für die Frage der Erhaltung des Wertes eines Einzelgegenstandes. Das Vermögen bildet ein lebendiges Ganze, eine wirtschaftliche Einheit. Wertvermehrung und Wertverminderung gehen bei seiner Verwaltung Hand in Hand. Eine augenblickliche Wertvermehrung des einzelnen Vermögensbestandteiles wird oft nur eine Werterhaltung des Vermögensganzen bedeuten, da sie durch korrespondierende Wertverminderungen anderer Vermögensbestandteile ausgeglichen wird. Die Surrogation bei Vermögen hat deshalb nicht nur darin zu bestehen, daß ein Surrogat an die Stelle des ursprünglichen, nunmehr weggefallenen Vermögensgegenstandes als ein aliud eintritt, sondern auch darin, daß ein Surrogat als ein plus — z. B. die Zinsen einer zu dem Vermögen gehörigen Forderung — zu diesem Gegenstand hinzutritt.

c) Der Gesetzgeber bestimmt, daß Surrogation bei Vermögen eintreten soll, nur, wenn die wirtschaftlichen Bedürfnisse mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch stehen. Die Surrogation ist also eine wirtschaftliche Ausnahmemaßregel des Gesetzgebers, die dazu bestimmt ist, die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu durchbrechen. Hieraus ergiebt sich, daß diejenigen Erscheinungen, die sich auf Grund der allgemeinen Rechtsgrundsätze erklären lassen, keine Fälle der Surrogation darstellen. Es ist deshalb insbesondere die Thatsache, daß die Bestandteile nach ihrer Trennung von der Hauptsache die Rechtsschicksale derselben teilen, keine Surrogation. Dagegen ist daran festzuhalten, daß die Nutzungen, insoweit sie keine Bestandteile waren, also vor allem die Früchte eines Rechtes und die bürgerlichen Früchte, der Surrogation unterliegen. Allerdings sind bezüglich der Nutzungen überhaupt in den meisten Fällen besondere Vorschriften getroffen. So überall da, wo es sich um eine Herausgabepflicht handelt. Denn hier tritt das Interesse des ertragsberechtigten Besitzers und seine Stellung zu dem die Herausgabe Verlangenden in Gegensatz zur Surrogation.

Die Surrogation stellt sich demnach dar als eine wirtschaftliche Ausnahmemaßregel des Gesetzgebers, die dazu bestimmt

ist, da, wo es die Zweckbestimmung des Vermögens erfordert, den Wert desselben auf gleicher Höhe zu erhalten.

d) Der Vorgang der Surrogation besteht nun darin, daß ein neues Vermögensobjekt, das Surrogat, an die Stelle oder neben das alte, bereits zu dem Vermögen gehörende Objekt in den Vermögensverband eintritt.

Diese Zugehörigkeit zu dem Vermögen zeigt sich vor allem darin, daß die Surrogate ebenfalls die besondere Zweckbestimmung des Vermögens teilen, daß sie z. B. ebenfalls zur Befriedigung der Gläubiger dienen, ebenfalls einem Nacherben herauszugeben sind usw.

Ferner tritt die Zugehörigkeit der Surrogate zu dem Vermögen in denjenigen Fällen zutage, in denen einem fremden Rechtssubjekt die Verwaltung des Vermögens zusteht. Handelt hier der Vermögensverwalter bei dem Erwerb der Surrogate für den Vermögensinhaber als dessen unmittelbarer Stellvertreter, so wird der Vermögensinhaber direkt berechtigt. Handelt der Vermögensverwalter dagegen in eigenem Namen, so erwirbt er, und nicht der Vermögensinhaber die Surrogate. Der Vermögensinhaber ist darauf angewiesen, obligatorische Herausgabeansprüche gegen den Vermögensverwalter geltend zu machen. Für die Frage, ob demselben ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zusteht, ist zu unterscheiden zwischen den durch ein obligatorisches Kausalgeschäft und den nicht durch ein solches erworbenen Surrogaten. Insoweit es sich um Surrogate der letzten Art handelt, läßt sich der Anspruch des Vermögensinhabers gegen den Vermögensverwalter auf ungerechtfertigte Bereicherung gründen. Insoweit jedoch die Surrogate durch ein obligatorisches Kausalgeschäft zwischen dem Vermögensverwalter und dem Dritten erworben sind — wie dies wohl die Regel bilden wird — versagt § 812. Denn hier hat der Vermögensverwalter die Surrogate nicht ohne rechtlichen Grund, sondern eben auf Grund eines gültigen Kausalgeschäfts erworben. Der Herausgabeanspruch des Vermögensinhabers wird sich aber in einigen Fällen auf den

Auftrag gründen können. Hier bestimmt § 667, daß der Beauftragte alles herauszugeben hat, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat[1]). In den meisten Fällen jedoch fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, die den Anspruch des Vermögensinhabers gegen den Vermögensverwalter auf Herausgabe der Surrogate regelt. Derselbe wird alsdann begründet durch die Surrogation. Die Verwaltungspflicht des Vermögensverwalters umfaßt auch die Pflicht, Vermögensstücke, die er durch Vornahme von Erwerbshandlungen für den Vermögensinhaber im eigenen Namen und daher selbst erworben hat, an den Vermögensinhaber herauszugeben[2]). Da nun die Surrogate ebenfalls der Verwaltung unterliegen, so hat der Vermögensverwalter auch alle in seiner Person erworbenen Surrogate, die erstmaligen, sowie alle weiteren, herauszugeben[3]). Eine weitere Folge der Surrogation ist, daß bei Sondervermögen dieser dem Vermögensinhaber zustehende Anspruch nicht zu dessen Gesamtvermögen, sondern zu dem betreffenden Sondervermögen gehört. Neben dieser Herausgabepflicht läuft die Pflicht des Vermögensverwalters, im Falle schuldhaft von ihm verursachter Vermögensverminderungen Ersatz zu leisten (§§ 1359, 1833)[4]). Hat also der Vermögensverwalter Rechtsgeschäfte mit Mitteln oder in Beziehung auf das Vermögen vorgenommen und hierdurch schuldhaft eine Beschädigung des Vermögensinhabers herbeigeführt, so ist der letztere nicht auf seinen Anspruch auf Herausgabe der erlangten Surrogate beschränkt, sondern kann Schadenersatz verlangen.

Insoweit sich die Zweckbestimmung des Vermögens zu einem subjektiven Recht verdichtet hat, so bei Nießbrauch am Vermögen

---

[1]) Darüber, daß § 667 selbst wieder einen Fall der Surrogation — bei Einzelgegenständen — enthält, vergl. II § 1a. γ.

[2]) Die Verpflichtung zur Herausgabe des ganzen Vermögens nach Beendigung der Verwaltung ist ausdrücklich ausgesprochen in § 1421 für das eingebrachte Gut, in § 1681 für das Kindesvermögen und in § 1890 für das Mündelvermögen.

[3]) Vergl. P. II. Bd. IV. S. 185.

[4]) Vergl. jedoch § 1456.

und bei dem absoluten familien- oder erbrechtlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, kann der Vorgang der Surrogation genauer präzisiert werden. Nach der Auffassung des Vermögens- und Sachbegriffs, wie sie im B. G. B. zum Ausdruck gelangt, kann das Vermögen nicht mehr [1]) als res incorporea aufgefaßt und als solches bestimmten Rechten unterstellt werden. Das Recht besteht vielmehr an den einzelnen Vermögensgegenständen. Hier besteht der Vorgang der Surrogation darin, daß das neue Objekt ebenfalls Gegenstand des an dem alten Objekt bestehenden Rechtes wird. Hier zeigen sich die Elemente der Surrogation in juristisch bestimmter Form: Eine unveränderte Rechtslage und zwei von einander verschiedene Objekte, von denen das eine in die von dem andern innegehabte Rechtslage eintritt.

e) Nach dem Ausgeführten bildet keinen Fall der Surrogation § 2374. Für den Erbschaftskauf ist es gleichgültig, ob eine Vereinigung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben stattgefunden hat oder nicht. Auch durch den Abschluß des Kaufvertrags tritt eine Trennung des Nachlasses von dem Gesamtvermögen des Erben nach außen hin nicht ein (nach § 2377 erlischt die Konfusion nur im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer). Der Kaufvertrag ergreift überhaupt nicht den Nachlaß als solchen, sondern es entsteht eine Summe obligatorischer Ansprüche, gerichtet auf Übertragung der einzelnen Nachlaßgegenstände. § 2374 regelt ebenso wie die folgenden §§ nur den Inhalt des Kaufvertrags. Er bestimmt, daß auch die Surrogate, die seit Anfall der Erbschaft bis zum Abschluß des Kaufvertrags entstanden sind, als verkauft gelten sollen. Surrogation liegt hier nicht vor, weil eine besondere Zweckbestimmung des Vermögens zur Zeit der Entstehung der Surrogate nicht existiert.

---

[1]) Vergl. für das gemeine Recht: Windscheid, Pandekten, II. § 42.

§ 5.

Die im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen.

Die in § 3 aufgeführten Fälle haben das Gemeinsame, daß das Gesetz Eintritt und Umfang der Surrogation ausdrücklich und in jedesmal gleichlautender Fassung der §§ ausspricht. Daneben giebt es aber noch eine große Anzahl von Fällen, in denen ebenfalls die Voraussetzungen der Surrogation vorzuliegen scheinen, der Eintritt derselben aber nicht ausdrücklich in der oben erwähnten Weise ausgesprochen ist. Es ist zu untersuchen, ob das Gesetz hier nicht auf anderem Wege die Zugehörigkeit der Surrogate zu dem Vermögen anordnet, oder ob sich Anhaltspunkte für den Eintritt der Surrogation überhaupt nicht finden lassen.

Die einzelnen Fälle sind, der Ordnung des Gesetzes entsprechend aufgezählt, folgende:

a) Das Vermögen der juristischen Person nach deren Auflösung.

Mit der Auflösung der juristischen Person verliert ihr Vermögen den Charakter als Gesamtvermögen und wird zum Sondervermögen, das zum Zweck der Auseinandersetzung zusammengehalten wird. Es fällt an die in § 45 bezeichneten Personen. Es erfolgt in der Regel Liquidation. Die Gläubiger haben einen Anspruch auf Befriedigung nur aus dem Sondervermögen. Die Fragen, ob auch die Surrogate dieses Sondervermögens der Verwaltung der Liquidatoren unterliegen, und ob auch die Surrogate den Gläubigern haften, wird durch § 49 II bejaht, wonach der Verein bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Hierüber vergleiche unten Abschnitt I § 6, Anm. 5[1] [2].

---

[1]) Vergl. auch § 294 II H. G. B.

[2]) Zu beachten ist ferner § 82. Mit der Genehmigung der Stiftung entsteht ein Schuldverhältnis zwischen Stifter und Stiftung. Auf Grund desselben ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen, soweit

b) Das Gesellschaftsvermögen nach Beendigung der Gesellschaft.

Auch hier entsteht mit der Beendigung der Gesellschaft aus dem seitherigen Gesamtvermögen ein Sondervermögen zwecks Auseinandersetzung und Befriedigung der Gläubiger. Auch hier bestimmt nun § 730 II, daß für die Erhaltung und Verwaltung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft als fortbestehend gilt. Vergl. hierüber ebenfalls unten Abschnitt I § 6, Anm. 5.

c) Die Fälle der Vermögensübernahme.

Der Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, sein gegenwärtiges Gesamtvermögen zu übertragen, umfaßt naturgemäß auch die Surrogate. Für die Zeit von dem Abschluß des obligatorischen Vertrags bis zum Erwerb der einzelnen Rechte gelten die allgemeinen Vorschriften (§ 281). § 419 nun trifft eine besondere Bestimmung über die Haftung des Übernehmers gegenüber den Gläubigern des Veräußerers. Er besagt, daß sich die Haftung des Erwerbers auf den Bestand des von ihm übernommenen Vermögens beschränkt. Es fragt sich, ob auch die Surrogate den Gläubigern haften. § 419 II verweist auf § 1991, dieser wieder auf § 1978 und dieser auf die Vorschriften über den Auftrag und damit auf die §§ 666, 667. Hiernach hat der

---

es sich nicht um Rechte handelt, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt. Es fehlt eine Bestimmung darüber, ob auch die bis zur Genehmigung der Stiftung aufgelaufenen Surrogate des durch die Zusicherung im Stiftungsgeschäft gebildeten Sondervermögens auf die Stiftung zu übertragen sind. Eine dahingehende Bestimmung würde ebenso wie § 2374 keinen Fall der Surrogation enthalten. Sie würde ebenfalls nur zur Auslegung des Parteiwillens dienen und den Inhalt haben, daß, wenn sich der Stifter verpflichtet, die einzelnen Vermögensgegenstände zu übertragen, sich seine Verpflichtung auch auf die bis zur Genehmigung aufgelaufenen Surrogate bezieht. Über die aushülfsweise Heranziehung der §§ 2164 II, 2169 vergl. Planck, Kommentar zu § 82 N. 2.

Das hier Ausgeführte gilt allgemein für alle Fälle einer Verpflichtung zur Übertragung eines Sondervermögens.

Übernehmer den Gläubigern Rechenschaft abzulegen und ihnen die Surrogate herauszugeben, freilich nur, soweit sie durch eine Geschäftsbesorgung erlangt sind. Eine Haftung der Surrogate, die erlangt sind, ohne daß eine Geschäftsbesorgung vorliegt, rechtfertigt sich aus dem Gesetz nur im Umfang des § 281. Es ergiebt sich sonach die Haftung nur eines Teils der Surrogate, und zwar nicht auf Grund einer bestimmten Vorschrift, sondern auf Grund einer Reihe von Verweisungen.

Das hier Angeführte gilt ferner in folgenden Fällen:

§§ 1480, 1489, 1504: beschränkte Haftung des Ehegatten bezw. der Abkömmlinge für die Gesamtgutsverbindlichkeiten.

§ 1990: Verweigerung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger mangels Masse gegen Herausgabe der Nachlaßgegenstände.

§ 2036: Haftung des Käufers eines Erbteils nach Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben.

§ 2145: Haftung des Vorerben nach dem Eintritt der Nacherbfolge gegenüber den Nachlaßgläubigern.

d) Nießbrauch am Vermögen. Der Nießbrauch besteht nicht an dem Vermögen als solchem, sondern an den einzelnen Gegenständen (§ 1085). Die Surrogate derselben unterliegen nur insoweit dem Nießbrauch am Vermögen, als dies nach den Vorschriften über Nießbrauch bei Einzelgegenständen der Fall ist. Diese Sachlage entspricht den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht. Es kommen hier — und insbesondere beim Nießbrauch an einer Erbschaft — vor allem familien- und erbrechtliche Verhältnisse in Betracht. Im Vordergrund steht durchgängig der Gesichtspunkt der lebenslänglichen Versorgung einer Person. Derselben soll — sei es bei Gutsübernahme, sei es bei Erbfall — wirtschaftlich die Stellung des Vermögensinhabers eingeräumt werden, unter alleinigem Ausschluß des Verfügungsrechts über das Vermögen. Um diesen Zweck zu erreichen, müßten auch, ebenso wie bei dem Vorerben, die Surrogate der Vermögensgegenstände zu dem Vermögen gehören. Das Gesetz giebt hierfür keinen Anhalt. Eine andere Frage ist, ob nicht eine dem § 2374 entsprechende Aus-

legung des bestehenden Schuldverhältnisses zwischen Besteller und Nießbraucher dahin möglich ist, daß der erstere verpflichtet ist, an den entstehenden Surrogaten ebenfalls den Nießbrauch zu bestellen.

e) Die Fälle des ehelichen Güterrechts.

Eine dem § 1370 entsprechende Bestimmung fehlt für

α) das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstand;

β) das Gesamtgut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft;

γ) das Gesamtgut bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Zu α): Das eingebrachte Gut bei dem gesetzlichen Güterstand ist im Gesamtvermögen, das einem besonderen Zweck dient. Daß auch hier die Surrogate der besonderen Zweckbestimmung des Vermögens unterliegen, folgt aus § 1363 II, wonach zum eingebrachten Gut das Vermögen gehört, das die Frau während der Ehe erwirbt und aus §§ 1378, 1381, 1382, nach denen zum eingebrachten Gut auch dasjenige gehört, was der Mann nach den Vorschriften dieser §§ erwirbt.

Zu β): Daß auch die Surrogate des Gesamtgutes der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft der Verwaltung des Ehemanns unterworfen sind, ergiebt sich aus § 1438 I Satz 2 und aus den Verweisungen in den §§ 1519 und 1549.

Zu γ): Unterliegen auch die Surrogate bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Verwaltung des überlebenden Ehegatten? Das Gesamtgut besteht aus dem Gesamtvermögen der Gütergemeinschaft, das mit der Beendigung derselben und mit dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Sondervermögen wird, ferner aus dem Vermögen, das der überlebende Ehegatte von dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft an erwirbt. Daß auch die Surrogate des Vermögens des überlebenden Ehegatten zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören und somit der Verwaltung des überlebenden Ehegatten unterliegen, folgt aus dem Wortlaut des § 1485 I a. E., wonach alles, was der überlebende Ehegatte erwirbt, zum Gesamtgut gehört. Aber auch die Surrogate des Sondervermögens fallen als Erwerb des

überlebenden Ehegatten in das Gesamtvermögen und unterliegen so der Verwaltung des ersteren.

Es ergiebt sich: das eheliche Güterrecht kennt keinen Fall, in dem die Surrogate der Vermögensgegenstände nicht auch zu dem betreffenden Vermögen gehören.

f) Die Fälle des Kindesvermögens.

Hier fehlen teilweise Bestimmungen, die den Eintritt der Surrogate aussprechen, und zwar:

α) Bezüglich des Gesamtvermögens des Kindes. Das Gesamtvermögen des Kindes unterliegt der Verwaltung und Nutznießung des Vaters. Daß für die Surrogate dasselbe gilt, ist nicht gesagt. Eine derartige Bestimmung müßte konsequenterweise gegeben sein ebensogut und zum mindesten in derselben Fassung wie in § 1363 für das eingebrachte Gut des gesetzlichen Güterstandes.

β) Ebenso fehlt eine dem § 1638 II entsprechende Bestimmung im Fall des § 1639, wenn bezüglich eines Teils des Vermögens das Verwaltungsrecht des Vaters besonders geregelt ist.

g) Die Fälle des Mündelvermögens.

Für die Frage der Surrogation beim Gesamtvermögen des Mündels gilt das oben zu f) α) Gesagte. Ferner aber fehlen Bestimmungen über die Surrogation in den Fällen, in denen das Vermögen des Mündels von der Verwaltung des Vormundes ausgeschlossen ist oder bezüglich der Verwaltung desselben besondere Vorschriften getroffen sind (§§ 1909, 1803).

h) Die Fälle der Pflegschaft.

Es fehlen Vorschriften bezüglich der Frage, ob auch die Surrogate in den Fällen der §§ 1909, 1910, 1911, 1912 und 1914 der Verwaltung des Pflegers unterliegen. Für den Fall der Güterpflege nach § 1914 kommt noch die weitere Frage in Betracht, ob die Surrogate ebenfalls die besondere Zweckbestimmung dieses Vermögens teilen.

Es ergiebt sich für f), g) und h), daß mit Ausnahme der §§ 1638 und 1651 für diese Fälle keinerlei Vorschriften über die Surrogation getroffen sind, obwohl der Eintritt der Surrogate

zweifelsohne als wirtschaftlich notwendig erscheint. Wollte man z. B. im Falle des § 1914 die Zugehörigkeit der Surrogate zu dem Vermögen leugnen, so würde dies zu dem Ergebnis führen, daß die durch Anlegung des gesammelten Geldes entstandene Forderung — also der Erwerb mit Mitteln des Vermögens — nicht mehr der besonderen Zweckbestimmung des Vermögens unterliege.

i) Die erbrechtlichen Fälle.

Es kommen in Betracht alle diejenigen Fälle, in denen der Nachlaß als ein von dem Vermögen des Erben abgesondertes Vermögensganze erscheint. In folgenden Fällen fehlen nun ausdrückliche Vorschriften über den Eintritt der Surrogation.

α) Ausschlagung der Erbschaft und Anfall derselben an einen Andern;

β) Nachlaßpflegschaft, Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs, Verwaltung eines Nachlasses durch einen Testamentsvollstrecker;

γ) Die Fälle der beschränkten Erbenhaftung.

Zu α): Die Sachlage bei der Ausschlagung der Erbschaft und dem Anfall derselben an einen Andern (§ 1953) ist die folgende. Mit dem Anfall der Erbschaft ist der Erbe Inhaber der zu derselben gehörigen Rechte geworden. Mit der Ausschlagung fallen diese Rechte mit dinglicher Wirkung dem zweiten Erben an. Derselbe gilt alsdann als Erbe von der Zeit des Erbfalls an. Die Surrogate des Nachlasses gehören hier insofern zu dem Nachlaß, als dem zweiten Erben ein obligatorischer Herausgabeanspruch auf dieselben zusteht. Denn nach § 1959 haftet der frühere Erbe als Geschäftsführer ohne Auftrag. Er hat also nach §§ 681, 666, 667 dem zweiten Erben Rechenschaft abzulegen und ihm alles herauszugeben, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat. Insoweit § 667 nicht durchgreift, steht dem zweiten Erben der Anspruch aus § 812 zu. Denn der frühere Erbe ist auf Kosten des zweiten Erben bereichert, und der rechtliche Grund der Bereicherung ist weggefallen.

Zu β): Die Bejahung der Frage, ob auch die Surrogate des Nachlasses der Verwaltung der angeführten Personen unter-

liegen, erscheint uns als selbstverständlich, findet jedoch im Gesetz keinen Ausdruck. Die Frage, inwieweit diese Vermögensverwalter verpflichtet sind, die in eigenem Namen erworbenen Surrogate dem Erben herauszugeben, ist lediglich für den Testamentsvollstrecker durch den auf § 667 verweisenden § 2218 beantwortet. Im übrigen ergiebt sich nur eine Verpflichtung zur Ersatzleistung bei schuldhaftem Verhalten und zwar für den Nachlaßverwalter aus § 1985 und für den Nachlaßpfleger aus §§ 1915, 1833. Der Erbschaftsanspruch ist gegen keinen dieser Vermögensverwalter gegeben. Denn keiner von ihnen besitzt als Erbe, ohne es wirklich zu sein, sondern eben als Verwalter eines fremden Vermögens[1]).

Zu γ):

1. Der Erbe sieht bei dem Antritt der Erbschaft, daß sich für ihn bei Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten Schwierigkeiten ergeben können. Um sich Klarheit zu verschaffen, schreitet er zur Inventarerrichtung. Das Inventar hat nach § 2001 ein Verzeichnis der zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Nachlaßgegenstände zu enthalten. Es begründet die Vermutung, daß weitere Nachlaßgegenstände nicht vorhanden sind. Der Surrogate geschieht keine Erwähnung[2]).

2. Der Erbe beantragt das Aufgebot der Nachlaßgläubiger. Er erwirkt Ausschlußurteil. Er giebt dann die nach dem Inventar vorhandenen Nachlaßgegenstände den sich meldenden und den nicht anmeldungspflichtigen Gläubigern heraus. Über die Surrogate ist nichts gesagt. Auch ist nicht eine dem § 1978 entsprechende Bestimmung getroffen, wonach der Erbe den Gläubigern wie ein Beauftragter haftet. Die Gläubiger haben also nur einen obligatorischen Herausgabeanspruch bezüglich der nach dem Inventar vorhandenen Nachlaßgegenstände. Für die Surrogate kommt demgemäß allein § 281 in Betracht. Der Ausschluß der

---

[1]) Vergl. Planck, Kommentar zu § 2018 N. 2c; Strohal, Erbrecht § 94, P. II Bd. V S. 708, 709.

[2]) Vergl. Planck, Kommentar zu § 2001 N. 1 und die dort Citierten.

Surrogate würde zu folgenden Resultaten führen. Unter der Voraussetzung, daß die angemeldeten und die nicht anmeldungspflichtigen Nachlaßforderungen gleich dem Wert der nach dem Inventar vorhandenen Nachlaßgegenstände wären, könnte der Erbe einem ausgeschlossenen Gläubiger die Einrede entgegensetzen, es sei kein Überschuß vorhanden (§ 1973). Er würde dann die Surrogate behalten, um die er zweifellos unbillig, nicht aber ungerechtfertigt bereichert wäre. Und ferner: müßte in dem Fall, daß die angemeldeten und die nicht anmeldungspflichtigen Forderungen mehr als die nach dem Inventar vorhandenen Nachlaßgegenstände, aber weniger als dieselben plus den Surrogaten — deren Wert — Lotteriegewinn! — sich mit dem Wert der durch die Surrogation weggefallenen ursprünglichen Nachlaßgegenständen ja durchaus nicht zu decken braucht — betragen würden, der Erbe nach § 1980 Nachlaßkonkurs anmelden?

3) Es wird Nachlaßverwaltung eingeleitet. Bezüglich der Ansprüche der Gläubiger auf die Surrogate ergiebt sich folgendes. Vor Annahme der Erbschaft haftet der Erbe den Nachlaßgläubigern als Geschäftsführer ohne Auftrag. Von der Zeit der Annahme bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung haftet er als Beauftragter (§ 1978) und ist sonach gemäß § 667 zur Herausgabe alles dessen, was er durch seine Geschäftsführung erlangt hat, verpflichtet. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung befreit den Erben von seiner Haftung. Die Gläubiger haben sich von nun an an den Nachlaßverwalter zu halten. Dieser ist nach § 1985, wie oben erwähnt, für seine Nachlaßverwaltung verantwortlich und zwar sowohl den Erben wie auch den Nachlaßgläubigern gegenüber. Aber er haftet nicht als Beauftragter. Es ergiebt sich, daß auf Grund der vorhandenen Bestimmungen die Gläubiger nach Einleitung der Nachlaßverwaltung weder von dem Erben noch von dem Nachlaßverwalter die Herausgabe der Surrogate verlangen können. Auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung steht den Gläubigern weder gegen den einen noch gegen den andern zu.

4) Es wird Nachlaßkonkurs eröffnet. Es kommen die Be-

stimmungen der Konkursordnung zur Anwendung. Nach denselben umfaßt das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners bezw. den gesamten zur Zeit der Konkurseröffnung[1]) vorhandenen Nachlaß. Nicht aber das, was die Masse später erwirbt. Die Surrogate unterliegen also nach dem Wortlaut des Gesetzes dem Konkursverfahren nicht. Bei einem lange andauernden Konkurs hätte das zur Folge, daß die Konkursmasse immer kleiner würde und dem Gemeinschuldner bezw. dem Erben aus der Konkursmasse selbst wieder Vermögen erwüchse, ganz abgesehen davon, daß ja gerade die Befriedigung der Gläubiger aus dem bei der Versilberung der Masse mit Mitteln des Vermögens Erworbenen erfolgt[2]).

Man gelangt zu dem Ergebnis, daß in den Fällen der beschränkten Erbenhaftung eine durchgängige Zugehörigkeit der Surrogate zu dem Nachlaß sich nicht beweisen läßt. Gleichwohl erscheint es als unzweifelhaft, daß bei der Haftung cum viribus hereditatis auch die Surrogate dem Zugriff der Gläubiger unterliegen. Denn der Gläubiger, der dem Erblasser Personalkredit gab, that das vor allem mit Rücksicht auf das Vermögen desselben als eines lebendigen, wachsenden Ganzen. Der Schwerpunkt der Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner lag weniger in der Verhaftung der Person des Schuldners als in der Verhaftung seines Vermögens. Der gewährte Kredit soll durch den Tod des Erblassers nicht geschmälert werden. Der Gläubiger soll möglichst diejenige Befriedigung erhalten, die er zu Lebzeiten des Erblassers erhalten haben würde. Es würde dem Sinn der Haftung cum viribus hereditatis nicht entsprechen,

---

[1]) Vergl. Strohal, Erbrecht § 80 II S. 483.

[2]) Von der Litteratur zur Konkursordnung wird der Surrogate meist nicht gedacht. Vergl. jedoch v. Sarwey-Bossert, Kommentar zu § 1 Note 1 S. 33, der anführt, daß auch das auf Grund eines vor der Konkurseröffnung entstandenen Rechts Erlangte, die Erträgnisse, der Ersatz, sowie das durch die Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse Erworbene von dem Verfahren nicht ausgeschlossen seien.

wenn der Gläubiger mit dem Erbfall plötzlich auf die Summe der einzelnen Nachlaßgegenstände verwiesen werden sollte, während der Erbe aus dem Nachlaß eine immerwährende Bereicherung erhielte.

§ 6.

Ergebnis.

Bei einem Teil der in § 5 behandelten Fälle läßt sich der Eintritt der Surrogation an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht nachweisen. In den anderen Fällen gelangt man auf Umwegen zu einem den ausdrücklich geregelten Fällen im ganzen entsprechenden Ergebnis. Genau umgrenzte Vorschriften über den Umfang der Surrogation werden hier jedoch nicht gegeben. Insbesondere bleibt unentschieden, wann das mit Mitteln des Vermögens und wann das in Beziehung auf dasselbe Erworbene surrogiert wird.

Die Betrachtung der in § 5 erörterten Konsequenzen ergiebt, daß die Verwerfung der Surrogation zu praktisch höchst unbefriedigenden Ergebnissen führen würde. Es fragt sich deshalb, ob auch in den im § 5 behandelten Fällen der Eintritt der Surrogation angenommen werden kann.

Der Wortlaut des Gesetzes giebt hierfür allerdings keine genügenden Anhaltspunkte. Indessen kann auf die Vorarbeiten zum B. G. B. zurückgegangen und versucht werden, auf Grund der sich aus ihnen ergebenden Anhaltspunkte dem Gesetz eine den Eintritt der Surrogation bejahende Auslegung zu geben.

Zunächst kann der Erbschaftsanspruch herangezogen werden. § 2019 bestimmt, daß als aus der Erbschaft erlangt gilt, was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, § 2020, daß der Erbschaftsbesitzer dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben hat. Die übrigen Surrogate werden nicht erwähnt. Aus den Vorarbeiten zum B. G. B. ergiebt sich folgendes. Der dem § 2019 entsprechende § 2081 des ersten Entwurfs lautete: „Als Erbschaftsgegenstände im Sinne des § 2080 gelten auch:

1. . . . .

2. Die Gegenstände, welche auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben sind.

3. Die Gegenstände, welche der Erbschaftsbesitzer durch ein auf die Erbschaft oder einen Erbschaftsgegenstand sich beziehendes Rechtsgeschäft, insbesondere durch Annahme einer Leistung erworben hat, ...

4. ...."

Dazu bemerken M. V. S. 583:

„Die Erbschaft als Vermögensganzes unterliegt notwendig gewissen Wandlungen. Daß diese Wandlungen sich innerhalb des Vermögensganzen vollziehen, und daß die Erbschaft so herauszugeben ist, wie sie sich schließlich gestaltet hat, entspricht der Natur der Sache. Hiervon wird auch im Leben ausgegangen. Vielfach würde eine Auseinandersetzung unter den Beteiligten ohne Zuhülfenahme eines Surrogationsgrundsatzes überhaupt nicht in befriedigender Weise zu erzielen sein." E. II. 1893 lautete wie der nunmehrige § 2019. Die vorgenommene Streichung wird in P. II. Bd. V. S. 710 ff. damit gerechtfertigt, daß die Ausdehnung des Erbschaftsanspruchs auch auf diese Surrogate selbstverständlich sei.

Auch die Frage, ob im Falle der beschränkten Erbenhaftung die Surrogate des Nachlasses den Nachlaßgläubigern haften, wird von den Motiven bejaht. Vergl. M. V. S. 627: „Daß Vermehrungen des Nachlasses aus sich selbst heraus, welche nicht die Folge von Rechtshandlungen des Erben sind, dem Nachlasse zu gute kommen, erscheint selbstverständlich", und: „Ebenso kann der Konkursverwalter .... verlangen, daß ein Erlös oder ein surrogierter Gegenstand herausgegeben werde. Eintretenden Falls ist lediglich der wirkliche Erlös für den veräußerten Gegenstand herauszugeben."

Auch im Falle des § 1639, wenn bezüglich eines Teiles des Kindesvermögens das Verwaltungsrecht des Vaters besonders geregelt ist, nehmen M. IV. S. 1105 den Eintritt der Surrogation als selbstverständlich an.

Wir dürfen unbedenklich annehmen, daß der von den Vorarbeiten vertretene Standpunkt auch dem Willen des Gesetzes entspricht[1]). Allerdings würde damit für die Gesamtheit der im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen nur wenig gewonnen sein. Indessen muß berücksichtigt werden, daß die Frage der Surrogation bei der Beratung des Gesetzes offensichtlich überhaupt nicht unter einem einheitlichen Gesichtspunkt betrachtet worden ist. Sie ist bald hier, bald dort angeregt worden, und die endgültige Festsetzung der betreffenden Bestimmung erfolgte stets nur mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Einzelfalls. Diese Erscheinung, die sich in ähnlicher Weise auch in der Litteratur zum B. G. B. zeigt, findet vielleicht ihre Erklärung in dem Charakter der Surrogation als einer wirtschaftlichen Ausnahmemaßregel[2]), und läßt es begreiflich erscheinen, daß die Frage der Surrogation nicht überall da, wo es wünschenswert gewesen wäre, zur Erörterung gelangt ist.

Wenn sich somit zwar aus den Vorarbeiten zum B. G. B. ein zwingender Beweis für den Eintritt der Surrogation in allen im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelten Fällen nicht erbringen läßt, so ist doch auch mit Rücksicht auf den Charakter der Surrogation und die sich hieraus ergebende Behandlung derselben bei der Abfassung des Gesetzes, nicht anzunehmen, daß das Gesetz in diesen Fällen mit Absicht schweigt. Vielfach, z. B. bei den Fällen des Mündelvermögens im Vergleich mit §§ 1638, 1651, gewinnt es sogar den Anschein, als ob lediglich ein Versehen bei der Redaktion des Gesetzes vorliege. Vor allem aber sind diejenigen Vorschriften des Gesetzes, die auf Umwegen zu einem den ausdrücklich geregelten Fällen mehr oder weniger entsprechenden Ergebnis führen, zweifellos nicht in bewußtem Hinblick auf die Frage

---

[1]) So bezüglich des § 2019: Planck, Kommentar zu § 2018 N. 3. a; Strohal, Erbrecht § 95 I, 6. S. 556, 557; Frommhold, Kommentar zu § 2019 N. 2; bezüglich der Surrogation bei beschränkter Erbenhaftung: Planck, Kommentar zu § 1978 N. 1 b; Strohal, Erbrecht § 78 III 3 b; zu § 1639: Planck, Kommentar zu § 1639 N. 1.

[2]) Vergl. oben § 4 c S. 18.

der Surrogation und unter einem gemeinsamen Gesichtspunkt getroffen worden. Denn einmal ist in den Fällen, in denen sich nur die Zugehörigkeit einzelner Surrogate zu dem Vermögen aus dem Gesetz ergiebt, ein Grund für den Ausschluß der übrigen nicht erfindlich. Dann aber würde es dem Charakter des neuen Rechts widersprechen, einen einer großen Anzahl von Fällen gemeinsamen Rechtsgedanken gleichsam in eine Reihe einzelner actiones aufzulösen. Es läßt sich nicht ersehen, welchen inneren Grund es haben sollte, den Anspruch auf die einen Surrogate auf die Lehre vom stellvertretenden Commodum, den auf die andern auf die actio mandati directa und den Anspruch auf die dritten auf eine condictio sine causa zu stützen. Es kann aus den Ergebnissen der Verweisungen in diesen Fällen nicht geschlossen werden, daß das Gesetz hier den allgemeinen Eintritt der Surrogation verwerfe und nur die Zugehörigkeit der einen oder der anderen Surrogate zu dem Vermögen bestimme.

Wenn wir deshalb mit Rücksicht auf die praktischen Konsequenzen und auf Grund der sich aus den Vorarbeiten zum B. G. B. ergebenden Anhaltspunkte den Eintritt der Surrogation auch in den vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen der Surrogation bei Vermögen als vom Gesetz gewollt annehmen, so müssen wir den Eintritt der Surrogation auf ein in diesem Umfang bestehendes, spezielles Surrogationsprinzip stützen. Denn „selbstverständlich" kann der Eintritt der Surrogation bei Vermögen nur dann sein, wenn ein dahin lautendes Surrogationsprinzip besteht.

Die Aufstellung eines solchen soll nunmehr versucht werden.

Den Ausgangspunkt würde die Zweckbestimmung des Vermögens zu bilden haben. Denn nur soweit die Zweckbestimmung es erfordert, tritt Surrogation ein. Es müßte für jede einzelne Zweckbestimmung ein Surrogationsprinzip existieren. Die Zahl dieser Zweckbestimmungen wäre begrifflich unbegrenzt. Jedoch lassen sich je nach der zu Grunde liegenden Tendenz zwei Gruppen unterscheiden, die zur Aufstellung zweier von einander verschiedener Surrogationsprinzipien führen. Nämlich:

α) Das Vermögen soll zu dauernder Erfüllung wirtschaftlicher Funktionen zusammengehalten werden. Dies ist der Fall bei allen Gesamtvermögen, den Vermögen der Gemeinschaften und einem Teil der Sondervermögen, so dem Vorbehaltsgut.

β) Das Vermögen wird zusammengehalten zwecks Abwicklung eines Auflösungsprozesses. Dies ist der Fall nur bei Sondervermögen, so bei der Konkursmasse und dem Nachlaß bei beschränkter Erbenhaftung.

Die erste Gruppe kann man bezeichnen als *Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung*, die zweite als *Vermögen mit der Tendenz der Auflösung*.

Der praktische Wert der Unterscheidung liegt in der Bestimmung des Umfangs der durch Rechtsgeschäft erworbenen Surrogate. Zu dem Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung würde zu gehören haben, was erworben ist durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht. Dies ergiebt sich theoretisch aus der Zweckbestimmung des Vermögens und aus dem Bestreben, dasselbe für die Zukunft als ein lebendiges Ganze zu erhalten. Es wird bestätigt durch die Betrachtung der im Gesetz ausdrücklich geregelten Fälle der Surrogation bei Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung, z. B. der §§ 1370, 1638, 2041 [1]). Zu dem Vermögen mit der Tendenz der Auflösung dagegen würde zu gehören haben, was erworben ist durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Vermögens. Dies gründet sich auf die Erwägung, daß hier das Vermögen nur in demjenigen wirtschaftlichen Bestand erhalten werden soll, der nötig ist, um eine Verschlechterung des Vermögens während des Auflösungsprozesses zu vermeiden. Es wird ebenfalls durch das Gesetz bestätigt. Man vergleiche §§ 2019, 2111, in denen beiden der endgültige Zweck die Auflösung des Sondervermögens und die Vereinigung desselben mit dem Gesamtvermögen des zur Innehabung Berechtigten ist.

---

[1]) Sobald Auseinandersetzung erfolgt und damit Tendenz der Auflösung Platz greift, kommt nach dem oben in § 3 d) α Ausgeführten § 2019 zur Anwendung.

Diese beiden Prinzipien würden indessen eine absolute Geltung nicht beanspruchen können. Besondere wirtschaftliche Bedürfnisse würden im einzelnen Fall Abweichungen notwendig machen. Eine Zwischenstellung nimmt namentlich § 2111 ein. Es kann fraglich erscheinen, ob die hier vorgeschriebene Surrogation des mit Mitteln der Erbschaft Erworbenen den wirtschaftlichen Bedürfnissen und dem Zweck der Vorerbfolge entspricht, und ob die dem Vorerben gehörige Erbschaft nicht richtiger als ein Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung zu betrachten ist. Das Gesetz selbst dehnt in Absatz II des § 2111 bereits den Umfang der rechtsgeschäftlichen Surrogate über den Erwerb mit Mitteln der Erbschaft aus, indem es bestimmt, daß zur Erbschaft auch gehört, was der Vorerbe dem Inventar eines erbschaftlichen Grundstücks einverleibt [1]).

Als Ergebnis des ersten Abschnitts lassen sich folgende Sätze aufstellen:

1. Die Surrogation ist nicht Kennzeichen des Vermögensbegriffs.

2. Surrogation bei Vermögen tritt nur da ein, wo die Zweckbestimmung des Vermögens es erfordert.

3. Die im B. G. B. erwähnten Vermögen zerfallen nach ihrer Zweckbestimmung in zwei Gruppen:

a) Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung.

---

[1]) Nach M. V S. 627, denen sich auch Planck, Kommentar zu § 1978 N. 1b, anschließt, soll bei beschränkter Erbenhaftung für den Umfang der von dem Erben herauszugebenden Surrogate die Willensrichtung des Erben unterscheidend sein. Dem kann nicht beigestimmt werden überall da, wo die Haftung den Gläubigern gegenüber auf ein bestimmtes Vermögen beschränkt ist, kann dieselbe nur die mit Mitteln des Vermögens erworbenen rechtsgeschäftlichen Surrogate umfassen. Denn den Gläubigern soll das Vermögen erhalten werden nur in demselben Zustand, wie es bei dem Wegfallen des früheren Inhabers vorhanden war. Die Willensrichtung des derzeitigen Inhabers kann nicht in Betracht kommen. Das den Gläubigern haftende Vermögen soll weder durch eine besonders sorgfältige Verwaltung des derzeitigen Inhabers vermehrt noch durch eine nachlässige Verwaltung desselben verringert werden.

b) Vermögen mit der Tendenz der Auflösung.

4. Für eine jede dieser beiden Gruppen ließe sich ein Surrogationsprinzip folgenden Inhalts aufstellen.

a) Zu den Vermögen mit der Tendenz der Erhaltung gehört, was erworben ist auf Grund eines zu den Vermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörigen Gegenstandes, oder durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht.

b) Zu den Vermögen mit der Tendenz der Auflösung gehört, was erworben ist auf Grund eines zu den Vermögen gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörigen Gegenstands, oder durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Vermögens.

Das erste Prinzip würde zur Anwendung kommen unter den im B. G. B. nicht ausdrücklich geregelten Fällen der Surrogation beim Mündelvermögen, bei dem der Verwaltung eines Pflegers unterliegenden Vermögen — mit Ausnahme des unter b) fallenden § 1914 —, bei den Fällen des ehelichen Güterrechts und bei dem einem Nießbrauch unterliegenden Vermögen. Es würde weiter den Inhalt einer Auslegungsregel haben, welche dahin lautet, daß in allen Fällen, in denen jemand verpflichtet ist, ein Sondervermögen zu veräußern, die Verpflichtung auch die bis dahin aufgelaufenen Surrogate umfaßt.

Das zweite Prinzip würde zur Anwendung kommen bei einer juristischen Person oder Gemeinschaft zur gesamten Hand nach deren Auflösung, sowie in den Fällen des Nachlasses [1]).

---

[1]) §§ 49 Abs. II, 730 Abs. II — vergl. oben § 5 a) und b) — bestimmen, daß auf das Vermögen der juristischen Person und der Gesellschaft nach deren Auflösung die Vorschriften über die noch bestehende juristische Person und Gesellschaft Anwendung finden sollen, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert. Da aber das Vermögen der juristischen Person und das Vermögen der Gesellschaft, das zum Zweck der Auseinandersetzung zusammengehalten wird, sich

als ein Vermögen mit der Tendenz der Auflösung darstellt, so tritt bei dem Vermögen der juristischen Person nach deren Auflösung nicht schlechthin Surrogation ein wie bei dem Gesamtvermögen der noch bestehenden juristischen Person und greift für das Vermögen der Gesellschaft und deren Auflösung nicht schlechthin § 718 Platz, sondern es wird von rechtsgeschäftlichem Erwerb nur surrogiert, was erlangt ist mit Mitteln des Sondervermögens.

Abschnitt II.

Die Surrogation bei Einzelgegenständen.

§ 1.

Die im B. G. B. geregelten Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen.

a) Aus dem Recht der Schuldverhältnisse.

α) § 281. Dieser § handelt von dem sogenannten stellvertretenden Commodum. Neben dem stellvertretenden Commodum steht das accessorische Commodum, bestehend aus Nutzungen des zu leistenden Gegenstandes usw. Während das gemeine Recht, ausgehend von dem Satz: commodum eius esse debet, cuius periculum est (§ 3 Inst. 3, 23), bestimmte, daß derjenige, der die Gefahr einer Sache trage, auch den Gewinn derselben, d. h. sowohl das stellvertretende wie auch das accessorische Commodum zu beanspruchen habe, trifft das B. G B. allgemeine Vorschriften nur über das stellvertretende Commodum. Für das accessorische Commodum werden nur bei einzelnen Schuldverhältnissen ausdrückliche Bestimmungen getroffen, vergl. §§ 446, 667, 818. § 281 bestimmt nun, daß, wenn der Schuldner infolge eines Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, der Gläubiger die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder die Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen kann. § 281 stellt das Erfordernis der Kausalität auf, d. h. er fordert, daß der Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt sei durch dasselbe Ereignis, das die Leistung

unmöglich macht. Gleichgültig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung eintritt infolge eines Umstandes, den der Schuldner zu vertreten hat, oder infolge eines solchen, den er nicht zu vertreten hat. In dem ersten Fall steht dem Gläubiger der Anspruch aus § 281 neben dem Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu (§ 281 II). Es kann nur in Betracht kommen die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung. Denn bei ursprünglicher Unmöglichkeit der Leistung wäre ein Schuldverhältnis, in das der Ersatz als Surrogat eintreten könnte, überhaupt nicht vorhanden. Der Gegenstand, an dessen Stelle der Ersatz tritt, wäre dann zur Zeit des Eintritts der Unmöglichkeit überhaupt noch nicht geschuldet. Das Schuldverhältnis wird durch den Eintritt der Surrogation nicht geändert. Die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte haften auch weiterhin für dieselbe, die auf ihr ruhenden dinglichen Rechte bleiben bestehen [1]). Ein Wahlschuldverhältnis liegt nicht vor. Denn § 281 II bestimmt ausdrücklich, daß der Gläubiger, wenn er von der ihm nach § 281 I zustehenden Befugnis Gebrauch macht, seiner sonstigen Rechte nicht verlustig gehen soll [2]). Bezüglich des Begriffs des Ersatzes kann auf das I. § 2 b. Ausgeführte verwiesen werden. Ein Grund, dem Wortlaut des Gesetzes hier eine andere Auslegung zu geben wie bei der Surrogation bei Vermögen, liegt nicht vor.

β) § 588 II letzter Satz. Der Pächter eines Grundstücks hat nach § 587 B. G. B. das Inventar zum Schätzungswert übernommen mit der Verpflichtung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswert zurückzugewähren. Der Verpächter bleibt nach wie vor Eigentümer der vorhandenen Inventarstücke. Der Bestand des Inventars unterliegt naturgemäß durch Ab- und Zugang einem fortwährenden Wechsel. Der Pächter ist deshalb nach § 588 berechtigt, über die einzelnen Stücke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verfügen. Insoweit er in eigenem Namen handelt, würde an und für sich nicht der Verpächter, sondern er, der Pächter, die neu angeschaffenen Stücke

[1]) Vergl. M. II S. 47.
[2]) Vergl. Kisch, § 21 IV.

erwerben. Der Verpächter wäre auf seine obligatorischen Ansprüche angewiesen. Auch die Hypothekargläubiger, denen nur das im Eigentum des Verpächters stehende Inventar haftet, wären benachteiligt. Hier bestimmt nun § 588 II, daß die von dem Pächter angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters werden.

Eine gleiche Vorschrift giebt § 1048 für den Fall, daß ein Grundstück samt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs bildet und § 1378 für den Fall, daß ein solches zum eingebrachten Gut der Frau gehört.

γ) § 667. Der Beauftragte hat alles herauszugeben, was er durch die Geschäftsbesorgung erlangt hat. Dies sind erstlich diejenigen Gegenstände, die er ursprünglich durch die Ausführung des Auftrags erlangt hat. Ferner aber läßt die Fassung des §, die dasselbe besagt wie l. 20 pr. D. mandati. 17, 1: Ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet, darauf schließen, daß auch herauszugeben ist alles, was aus den ursprünglich erlangten Gegenständen weiterhin entstanden oder an deren Stelle getreten ist. Daß das accessorische Commodum hierunter zu verstehen ist, ist nicht bestritten[1]). Aber auch das sonst auf Grund eines durch den Auftrag erlangten Rechtes oder als Ersatz für einen solchen Gegenstand Erworbene und auch das durch Rechtsgeschäft mittels eines durch den Auftrag erlangten Gegenstandes Erworbene wird mit Rücksicht auf die weite Fassung des § 667 nicht auszuschließen sein.

δ) § 818. Dieser § begrenzt den Umfang der Herausgabepflicht bei der ungerechtfertigten Bereicherung. Nach ihm werden die Nutzungen, das auf Grund eines Rechtes oder als Ersatz für die Beschädigung, Zerstörung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes Erworbene sowie nach Absatz 2 der Wert des ursprünglich zu Leistenden ebenfalls Gegenstand des Schuldverhältnisses. Bezüglich der einzelnen Surrogate kann auf das in I § 2 Ausgeführte verwiesen werden.

[1]) Vergl. Planck, Kommentar zu § 667 N. 2.

b) Aus dem Sachenrecht.

α) § 949. Durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung ist eine neue Gesamtsache entstanden. Nießbrauch und Pfandrecht, die an den einzelnen Sachen bestanden haben, müssen durch den Untergang der Sache erlöschen. § 949 jedoch bestimmt, daß mit dem Entstehen des Miteigentums die betreffenden Rechte auf den Anteil des Miteigentümers übergehen. Es entsteht also Nießbrauch und Pfandrecht an dem Anteil des Miteigentümers.

β) §§ 966, 975, 979. Der Finder oder die die Fundsache verwahrende Behörde sind unter den Voraussetzungen dieser §§ zur öffentlichen Versteigerung geschritten. Sie handeln in eigenem Namen. Sie wären dem Eigentümer nur obligatorisch zur Herausgabe verpflichtet. Die erwähnten §§ bestimmen jedoch, daß der Erlös an die Stelle der Sache tritt. Dies bedeutet zunächst, daß der Erlös mit der Zahlung an den Finder Eigentum des Eigentümers der Fundsache wird. Aber auch der Anspruch auf den Erlös steht, wie dies aus der weiten Fassung dieser Vorschriften folgt, dem Eigentümer der Fundsache zu. Das Verhältnis soll eben in allen Beziehungen so betrachtet werden, als sei nicht die versteigerte Fundsache, sondern der Erlös gefunden und in Besitz genommen worden. Deshalb setzt sich auch der Anspruch des Finders bezw. der Gemeinde des Fundorts auf den Erwerb des Eigentums an der Fundsache an dem Erlös fort. Ebenso ist der Finder verpflichtet, an Stelle der Fundsache nunmehr den Erlös zu verwahren. Nießbrauch und Pfandrecht an der Fundsache werden von dem Verkaufe nicht berührt. Sie bestehen — unbeschadet des § 936 — an der Fundsache weiter.

γ) Nießbrauch und Pfandrecht. Nießbrauch und Pfandrecht erlöschen durch den Untergang des belasteten Gegenstands. Eine Veräußerung desselben ist nur insoweit von Belang, als nach § 936 die Grundsätze des Erwerbs in gutem Glauben eingreifen oder als es sich um einen Pfandverkauf handelt. Es ist festzustellen, inwieweit nach dem oben Gesagten bei Untergang oder Veräußerung Surrogation eintritt.

1. Beim Untergang der belasteten Sache tritt der Ersatz

nicht an die Stelle der Sache [1]). Für den Nießbrauch kommen die besonderen Vorschriften der §§ 1045, 1046, 1079 in Betracht. Hierüber vergl. § 2 c. α).

Ein Untergang des belasteten Gegenstandes liegt ebenfalls vor bei der Einziehung einer dem Nießbrauch oder dem Pfandrecht unterliegenden Forderung. Hier tritt nach §§ 1075, 1287 Surrogation ein. Sie hat folgenden Inhalt. Einmal wird auch hier der Gläubiger der Forderung unmittelbar berechtigt. Er erwirbt mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher bezw. an den Pfandgläubiger oder an den Pfandgläubiger und Gläubiger gemeinschaftlich den geleisteten Gegenstand. Zweitens aber erwirbt mit der Leistung der Nießbraucher oder Pfandgläubiger den Nießbrauch oder das Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstand.

2. Auch soweit durch die Veräußerung der belasteten Sache das Recht an derselben erlischt, tritt der Erlös nicht an die Stelle der Sache. Besonderes gilt nur im Fall des Pfandverkaufs. Wir haben zwei Arten von Pfandverkauf zu unterscheiden, den Sicherungs- und den Befriedigungsverkauf. In beiden Fällen tritt Surrogation ein. Nach §§ 1219 und 1247 tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes. Dies erstlich wieder in dem Sinne, daß der Eigentümer durch die Handlungen des Pfandgläubigers unmittelbar berechtigt wird, ohne daß dieser als Vertreter zu handeln braucht. Der Eigentümer der Pfandsache wird durch den Verkauf Gläubiger der Forderung auf den Erlös und durch deren Einziehung Eigentümer des Erlöses. Ferner aber setzt sich das Pfandrecht an der Forderung auf den Erlös und an dem Erlös selbst fort. Bezüglich der Wirkungen auf andere dingliche Rechte an der Pfandsache ist zu unterscheiden zwischen Sicherungs- und Befriedigungsverkauf. Für den ersteren gilt folgendes. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache in ihrer Eigenschaft als Objekt eben dieses Pfandrechts, zu dessen Gunsten verkauft wird. In

[1]) Das gemeine Recht, vergl. Windscheid, Pandekten I § 248, 2, Anm. 9, nahm an, daß das Pfandrecht sich an dem Ersatz des untergegangenen Pfandes fortsetze. Für das B. G. B. vergl. P. II Bd. III S. 450.

den übrigen Beziehungen dagegen nicht. Bestehen nun mehrere Pfandrechte an der Sache, so beurteilt sich die Frage ihres Fortbestehens nur nach § 936. Die Bestimmung des § 1242 findet, wie sich auch aus der Stellung des § ergiebt, hier keine Anwendung. Gehen die Pfandrechte nach § 936 unter, so tritt der Erlös nicht an die Stelle der Sache. Bei einem an der Sache bestehenden Nießbrauch tritt im Falle des Erlöschens desselben gemäß § 936 der Erlös ebenfalls nicht an die Stelle der Sache. Der Nießbraucher ist durch die Vorschriften der §§ 1046, 1075 geschützt [1] [2]). Beim Befriedigungsverkauf dagegen wird nach § 1242 die Pfandsache von den darauf ruhenden Rechten mit Ausnahme des erststehenden Nießbrauchs frei. Der Erlös tritt an die Stelle der Pfandsache. Die dinglichen Rechte gehen mit der obigen Ausnahme auf die Forderung auf den Erlös und auf den Erlös selbst über.

δ) Auch bei der Zwangsversteigerung findet Surrogation statt. Mit Rücksicht auf die materiellrechtliche Bedeutung dieser Vorschriften und auch mit Rücksicht auf die in ε. aufgeführten Anwendungsfälle derselben im B. G. B. müssen dieselben hier herangezogen werden. Nach § 90 Zw. V. G. erlöschen mit der Erteilung des Zuschlags die an dem Grundstück bestehenden Rechte, falls sie nicht nach den Versteigerungsbestimmungen oder nach besonderer Vereinbarung bestehen bleiben sollen. Der Versteigerungserlös tritt an die Stelle des Grundstücks [3]). Dies hat folgende Wirkungen [4]).

1. Der Eigentümer erwirbt durch die Erteilung des Zuschlags den Anspruch auf Zahlung des Erlöses und, wenn Zahlung erfolgt ist, den Erlös selbst, ohne Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze der Stellvertretung.

2. An Stelle der Rechte, die auf Zahlung eines Kapitals

---

[1]) Anders Biermann, Sachenrecht, Note zu § 1219; P. II Bd. III. S. 459.

[2]) Siehe unten § 2 c. α.

[3]) Vergl. § 37, Ziff. 5 d. G.

[4]) Vergl. Motive zum Zw. V. G. S. 264—266.

gerichtet sind, tritt der Anspruch auf den entsprechenden Teil der Forderung auf den Erlös oder des Erlöses selbst.

3. An Stelle der Rechte, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, tritt der Anspruch auf den Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlös (§ 92 d. G.).

Diese Ansprüche der Berechtigten gegen den früheren Eigentümer auf Befriedigung aus der Forderung auf den Erlös oder aus dem Erlöse selbst sind dingliche. Sie werden nach den Grundsätzen des Pfandrechts zu beurteilen sein. Sie sind jedoch nur von kurzer Dauer. Denn in dem Verteilungstermine wird entweder, insoweit das Bargebot berichtigt ist, der Erlös unter die Berechtigten verteilt (§ 117 d. G.), oder, insoweit das Bargebot nicht berichtigt wird, die Forderung des Eigentümers gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen (§ 118 d. G.). In diesem Fall wird nach § 128 d. G. für die Forderung eine Sicherungshypothek an dem Grundstück eingetragen.

ε) Das Gleiche gilt nach Art. 52, 53, 109 E. G. B. G. B. in den Fällen, in denen auf Grund eines Reichs- oder Landesgesetzes dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung oder Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren ist und für Rechte Dritter an der Sache keine besondere Entschädigung geleistet wird. Es wird bestimmt, daß der Wert der enteigneten Sache den dinglich Berechtigten in Gestalt von Ansprüchen auf den Erlös erhalten bleiben soll. Sie sollen, insoweit ihre Rechte beeinträchtigt werden, an den Entschädigungsansprüchen dieselben Rechte haben, die ihnen im Fall des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung an dem Erlös zustehen. Bei beweglichen Sachen kommt demnach § 1247, der auch auf das richterliche Pfandrecht Anwendung zu finden hat, in Betracht. Bei Grundstücken sind die oben angeführten Vorschriften des Zw. V. G. maßgebend. Es tritt in derselben Weise wie dort Surrogation ein. Der Erlös gelangt aber nicht zur Verteilung an die Berechtigten. Es finden vielmehr nach Art. 53 E. G. die Vorschriften des § 1128 Anwendung. Der

Erlös wird unter den hier gegebenen Voraussetzungen an den Eigentümer bezahlt. Auf die Forderung desselben auf Zahlung des Erlöses finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung. Es bemißt sich also die Stellung der an der Forderung auf den Erlös Berechtigten nach §§ 1279 ff., insbesondere § 1287.

c) Aus dem Familienrecht.

α) Aus dem ehelichen Güterrecht kommen in Betracht die §§ 1381, 1382, 1438, 1485, 1519, 1525, 1549. Zu §§ 1381, 1382, 1525 ist Folgendes zu bemerken. Das unter der Verwaltung des Mannes stehende eingebrachte Gut des gesetzlichen Güterstandes erscheint nach außen mit dem Vermögen des Mannes vereinigt. Handelt der Mann bei seinen Verwaltungsgeschäften in eigenem Namen, so muß er, um die Frau zu berechtigen, die nötigen Übertragungshandlungen vornehmen. Das wird aber in Wirklichkeit nur in den wenigsten Fällen geschehen. Hieraus ergeben sich Gefahren für die Sicherheit des eingebrachten Gutes der Frau, die — auch im Konkurs des Mannes — nur auf ihre obligatorischen Ansprüche angewiesen wäre. Deshalb bestimmt § 1381, daß kraft Surrogation eine Anzahl von Gegenständen direkt von der Frau erworben werden; nämlich bewegliche Sachen, Rechte an solchen und andere Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt [1]). Der Erwerb tritt ein mit dem Erwerb des Mannes. Es würde dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes widersprechen, wenn man annehmen wollte, daß auch der Anspruch auf den Erwerb bereits der Frau zustehe. Die erwähnten Gegenstände werden nur dann surrogiert, wenn sie erworben sind mit Mitteln des eingebrachten Gutes und mit dem Willen des Mannes, für das eingebrachte Gut zu erwerben [2]). § 1382 bestimmt, daß Haushaltungsgegenstände, die der Mann an Stelle der von der Frau eingebrachten nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke anschafft, mit der Anschaffung eingebrachtes Gut werden. Daß sie mit Mitteln des eingebrachten Gutes erworben sind, ist nicht

[1]) Bezüglich des Grundstücks-Inventars vergl. oben a), β).

[2]) Vergl. P. II Bd. IV S. 169—172.

erforderlich. § 1525 dehnt den Inhalt dieser Bestimmungen auch auf das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft aus.

Für das Gesamtgut der allgemeinen und fortgesetzten Gütergemeinschaft, der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft kommen die §§ 1438, 1485, 1519 und 1549 als Fälle der Surrogation in Betracht. Nach ihnen wird von der Gemeinschaft zur gesamten Hand erworben, was von dem Mann oder der Frau, bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft von dem überlebenden Ehegatten angeschafft wird, ohne Rücksicht darauf, ob diese im eigenen Namen oder im Namen der Gemeinschaft handeln.

β) Bezüglich des Kindesvermögens trifft § 1646 eine dem § 1381 nachgebildete Vorschrift.

d) Aus dem Erbrecht.

α) Nach § 2019 gehört zum Nachlaß auch, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat. Die Bedeutung dieses § für die Surrogation bei Vermögen ist oben erörtert. Weiterhin aber soll § 2019 ausdrücken, daß durch die Erwerbshandlungen des Erbschaftsbesitzers, auch wenn er im eignen Namen handelt, nicht er, sondern direkt der Erbe berechtigt wird.

β) Nach § 2041 gehören, wie bereits oben ausgeführt, auch die Surrogate zu dem der Verwaltung der Miterben unterliegenden Nachlaß. Ferner aber folgt aus der passiven Fassung des §, daß auch die Erbengemeinschaft durch die Erwerbshandlungen des ihre Geschäfte Wahrnehmenden berechtigt wird, ohne Rücksicht darauf, ob dieser als unmittelbarer oder als mittelbarer Stellvertreter handelt.

§ 2.

Die Gestaltung der Surrogation bei Einzelgegenständen.

a) Überblicken wir die in dem vorigen § aufgeführten Fälle, so gelangen wir zu dem Ergebnis, daß auch hier die Surrogation dem Zweck der Werterhaltung dient. So wird beim stellvertretenden Commodum dem Gläubiger der Wert des Leistungsgegenstandes dadurch erhalten, daß der durch die Unmöglichkeit

der Leistung erlangte Ersatz in das Schuldverhältnis an Stelle des ursprünglichen Leistungsgegenstandes eintritt, so wird in den das Miteigentum, den Nießbrauch und das Pfandrecht betreffenden Fällen der Surrogation den dinglich Berechtigten der Wert des Objektes dadurch erhalten, daß das Surrogat nun selbst Gegenstand des dinglichen Rechts an Stelle des alten Objekts wird.

In einer großen Anzahl von Fällen jedoch erscheint neben dem allgemeinen Zweck der Werterhaltung noch ein anderer Gesichtspunkt als maßgebend. Hier dient nämlich die Surrogation dem speziellen Zweck, einen durch die allgemeinen Grundsätze der Stellvertretung geschaffenen Übelstand zu beseitigen. Durch eine nur mittelbare Stellvertretung wird der Vertreter selbst berechtigt, der Vertretene ist, wie oben ausgeführt, auf seine obligatorischen Ansprüche gegen den Vertreter angewiesen. Dingliche oder fiduciarische Rechte, wie solche in den Beratungen der zweiten Kommission mehrfach beantragt waren[1]), stehen dem Vertretenen nicht zu. Veräußert nun ein Vertreter in eigenem Namen einen dem Vertretenen gehörigen Gegenstand, so daß derselbe aus dem Vermögen des Vertretenen ausscheidet, so wird der Vertreter dadurch geschädigt, daß ihm an Stelle des früheren Vermögensobjektes nur ein vielleicht unsicherer Anspruch gegen den Vertreter zusteht. Hier tritt Surrogation ein und es wird bestimmt, daß der Vertretene auch durch die von dem Vertreter in eigenem Namen vorgenommenen Erwerbshandlungen die Surrogate direkt erwirbt[2]). So in den Fällen der §§ 966, 975, 1075, 1219, 1247, 1287, in denen sämtlich nun von Einzelgegenständen die Rede ist.

Eine besondere Gruppe der Surrogationsfälle dieser Art bilden diejenigen, in denen ein Vermögen unter fremder Verwal-

---

[1]) Vergl. P. II Bd. II S. 361—363.

[2]) Nur diese Art der Surrogation verdient mit Recht den Namen dingliche Surrogation. Denn nur hier tritt, den allgemeinen Grundsätzen entgegen, eine direkte dingliche Vermögensverschiebung ein. Meist werden aber auch Fälle wie §§ 1370, 1638 II als Fälle der dinglichen Surrogation bezeichnet. Vergl. die Definition der dinglichen Surrogation bei Strohal, Erbrecht § 28 Anm. 35.

tung steht, und der Vermögensinhaber durch die im eigenen Namen vorgenommenen Erwerbshandlungen des Vermögensverwalters direkt berechtigt wird, z. B. § 1381 [1]). Hier ist der Umfang der Surrogation ein anderer als in den Fällen der Surrogation dieser Art bei Einzelgegenständen. Es kommt hier darauf an, dem Vermögensinhaber den Wert des Vermögens zu erhalten, und es ist deshalb zu surrogieren sowohl das ein aliud als auch das ein plus darstellende Surrogat.

Auch in den in § 1 aβ dieses Abschnittes erwähnten Fällen der §§ 588 II, 1048, 1378, ist zu surrogieren nicht nur das aliud, sondern auch das plus. Denn das für das Vermögen Gesagte gilt auch für diese Sachgesamtheit, die ebenfalls ein wirtschaftliches Ganze bildet und ständigen, einander ausgleichenden Vermehrungen und Verminderungen unterliegt [2]).

In allen übrigen Fällen der Surrogation bei Einzelgegenständen dagegen tritt als Surrogat nur ein das aliud, nicht aber das plus, dessen Eintritt nicht eine Werterhaltuug, sondern eine Wertvermehrung bedeuten würde. Er können deshalb nicht als Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen bezeichnet werden die Fälle des accessorischen Commodums, und es scheiden deshalb bei der Bezeichnung des § 818 als eines Falles der Surrogation bei Einzelgegenständen diejenigen in diesem § aufgeführten Gegenstände aus, die ein plus darstellen.

Die Surrogation bei Einzelgegenständen stellt sich also ebenfalls dar als eine wirtschaftliche Maßregel des Gesetzgebers, die dazu bestimmt ist, dem Berechtigten den Wert der Rechtsobjekte zu erhalten, und die da getroffen wird, wo die allgemeinen Rechtsgrundsätze mit den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht im Einklang stehen.

b) Es fragt sich nun, inwieweit es möglich ist, aus den verschiedenartigen Fällen der Surrogation bei Einzelgegenständen ein

---

[1]) Daß diese Fälle keine Fälle der Surrogation bei Vermögen darstellen, ist oben Einleitung S. 6 gesagt.

[2]) Vergl. § 589 II, der besondere Vorschriften über ein von dem Pächter angeschafftes „plus“ enthält.

Bild des Vorgangs der Surrogation zu gewinnen. Zunächst haben wir es hier ebenfalls mit zwei Rechtsobjekten zu thun, dem Einzelgegenstand und dem Surrogat. Die Surrogation besteht nun darin, daß das Surrogat an Stelle des weggefallenen Einzelgegenstandes in dessen Rechtslage eintritt. Z. B.: An Stelle der im Eigentum des Verlierers stehenden Fundsache tritt der Erlös in das Eigentum desselben, an Stelle der den Gegenstand des Pfandrechts bildenden Sache wird der Erlös Gegenstand desselben, an Stelle der den Leistungsgegenstand des Schuldverhältnisses bildenden Sache tritt der von dem Schuldner erlangte Ersatz in das Schuldverhältnis ein. Rechtslage ist in den angeführten Beispielen das Eigentumsrecht, das Pfandrecht und das Schuldverhältnis. Sie bleibt von dem Vorgang der Surrogation unberührt: Rechte, die an dem Pfandrecht oder der Forderung bestehen, erleiden durch den Wechsel des Pfandes oder des Leistungsgegenstandes keine Änderung, und für die Forderung bestellte Bürgschaften haften auch weiterhin für dieselbe (§ 767)[1]).

In anderen Fällen jedoch erleidet die Rechtslage durch die Surrogation eine Änderung. Dies aber nur da, wo die Natur des Surrogates es notwendig macht. So erstlich bei der Zwangsversteigerung: an Stelle der Liegenschaftsrechte tritt der dingliche Anspruch der Berechtigten auf den Erlös. Ferner aber auch in allen den Fällen, in denen eine Sache an Stelle einer Forderung tritt und umgekehrt. Tritt z. B. an die Stelle der Fundsache die Forderung auf den Erlös, so wird aus dem seitherigen Eigentumsrecht des Verlierers ein Forderungsrecht, und tritt umgekehrt an Stelle der Forderung die den Leistungsgegenstand derselben bildende Sache, so verwandelt sich das Forderungsrecht in das Eigentumsrecht.

In den Fällen der Surrogation bei Einzelgegenständen

---

[1]) Eine Ausnahme ergiebt sich aus § 767 S. 3 für den Fall des § 667, daß der Beauftragte Gegenstände durch Rechtsgeschäft mittels des aus dem Auftrag Erlangten erworben hat. Für die Verpflichtung des Beauftragten, auch diese Surrogate herauszugeben, haftet der Bürge nicht.

pielt sich demnach der Vorgang der Surrogation in derselben Weise ab wie in denjenigen Fällen der Surrogation bei Vermögen, in denen sich die Zweckbestimmung des Vermögens zu einem bestimmten Recht verdichtet hat.

c) Danach sind keine Fälle der Surrogation:

α) §§ 1045, 1046. Der Nießbraucher ist verpflichtet, die belastete Sache für die Dauer des Nießbrauches unter Versicherung zu bringen. An der so entstandenen Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch zu. Es besteht also neben dem Nießbrauch an der belasteten Sache noch der Nießbrauch an der Versicherungsforderung, für den dann weiterhin die §§ 1075, 1079 zur Anwendung kommen, wonach der Nießbraucher den Nießbrauch an der eingezogenen Versicherungssumme erwirbt. Surrogation liegt hier deshalb nicht vor[1]), weil das Surrogat nicht in eine zur Zeit seiner Entstehung vorhandene Rechtslage eintritt. Es bestehen vielmehr der Nießbrauch an dem Objekt und der Nießbrauch an der bedingten[2]) Versicherungsforderung gleichzeitig selbständig nebeneinander. Das praktische Endergebnis ist hier allerdings das gleiche, das es auch bei Eintritt der Surrogation sein würde.

β) §§ 1079 und 1288. Der Gläubiger einer einem Nießbrauch oder Pfandrecht unterliegenden Forderung ist dem Nießbraucher bezw. Pfandgläubiger gegenüber verpflichtet, zur mündelsicheren Anlegung des eingezogenen Kapitals mitzuwirken und an der so entstandenen Forderung dem Nießbraucher bezw. Pfandgläubiger Nießbrauch oder Pfandrecht zu bestellen. Nicht aber setzt sich das nach §§ 1075, 1287 auf das eingezogene Kapital übergegangene dingliche Recht ipso iure an der neuen Forderung fort.

---

[1]) M. III S. 514 bezeichnen diesen Fall ausdrücklich als Surrogation.

[2]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte § 75 Anm. 159 S. 570 nimmt an, daß die Versicherungsforderung und damit der Nießbrauch an derselben erst mit dem Eintritt des schädigenden Ereignisses entstehe. Bei dieser Annahme erscheinen die Voraussetzungen der Surrogation als gegeben.

γ) §§ 1066 III, 1258 III. Wird die dem Miteigentum zu Grunde liegende Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher bezw. dem Pfandgläubiger der Nießbrauch bezw. das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten. Nießbrauch und Pfandrecht gehen nicht ipso iure auf die an Stelle des Anteils tretenden Gegenstände über, sondern es entsteht zunächst ein gegen die Miteigentümer sich richtendes Forderungsrecht auf Bestellung der dinglichen Rechte an diesen Gegenständen [1]).

δ) § 1086. Beim Nießbrauch am Vermögen haben die Gläubiger des Bestellers das Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch aus den dem Besteller gehörigen Gegenständen Befriedigung zu suchen. Liegt aber Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vor, so erlangt mit der Bestellung des Nießbrauchs der Nießbraucher Eigentum an denselben. Die Gläubiger können sich nicht mehr an diese verbrauchbaren Sachen halten. Sie sind auf das dem Schuldner verbleibende Vermögen angewiesen. Zu diesem übrigen Vermögen gehört auch der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Wertes der verbrauchbaren Sachen nach § 4067. Surrogation liegt hier um deswillen nicht vor, weil eine bestimmte Rechtslage, in welche die Forderung auf Wertersatz an Stelle der Vermögensgegenstände eintritt, nicht vorhanden ist.

ε) §§ 2288, 2164 II, 2169 III. Dieselben treffen Vorschriften für den Fall, daß der vermachte Gegenstand vor dem Eintritt des Erbfalls Veränderungen erleidet. Auch hier liegt keine Surrogation vor, weil eine bestimmte Rechtslage zur Zeit des Eintritts der Veränderungen noch nicht existiert. Eine solche wird erst geschaffen mit dem mit dem Erbfall entstehenden Schuldverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer.

---

[1]) Vergl. M. III S. 499 Planck, Kommentar zu § 1066 N. 1 c; Biermann, Sachenrecht, N. 1 zu § 1066. Fuchs, Grundbuchrecht N. 4 zu § 1066, nimmt dagegen an, daß das dingliche Recht ipso iure auf die an Stelle des Anteils tretenden Gegenstände übergeht.

§ 3.

Im B. G. B. nicht geregelte Fälle der Surrogation bei Einzelgegenständen.

Da bei der Surrogation bei Einzelgegenständen das gemeinsame Band des Vermögensbegriffs fehlt, so ist die Anzahl der Fälle, in denen das Gesetz den Eintritt der Surrogation nicht ausgesprochen hat, wohl aber die Möglichkeit desselben und ein Bedürfnis hierzu vorliegen, durch einen äußeren Anhalt nicht zu begrenzen. Jeder Fall des Rechtslebens, in dem das Bedürfnis der Surrogation besteht, hat Anspruch darauf, unter diesem Gesichtspunkt betrachtet zu werden. Eine abschließende Aufzeichnung aller Fälle ist deshalb und infolge der Unendlichkeit und steten Fortentwicklung der rechtlichen Erscheinungen unmöglich. Es sollen daher hier nur, gleichsam beispielsweise, einige wenige Fälle angeführt werden, bei denen der Eintritt der Surrogation in Erwägung zu ziehen wäre.

a) Surrogation bei Einzelgegenständen mit dem alleinigen Zweck der Werterhaltung. § 383. Die geschuldete bewegliche Sache, die zur Hinterlegung nicht geeignet ist, kann von dem Schuldner im Falle des Verzugs des Gläubigers versteigert werden. Der Erlös wird hinterlegt. Tritt er hier ebenfalls an die Stelle der hinterlegten Sache, d. h., wird er nunmehr Gegenstand des Schuldverhältnisses? Bildet bereits der Anspruch auf den Erlös Gegenstand des Schuldverhältnisses, so daß der Gläubiger die Abtretung des Anspruchs verlangen und der Schuldner sich durch eine solche befreien kann? Das Gesetz giebt hierüber keine Auskunft.

b) Surrogation bei Einzelgegenständen mit dem besonderen Zweck der direkten Berechtigung des Vertretenen durch den mittelbaren Stellvertreter.

α) § 1953. Fall der Ausschlagung der Erbschaft und des Anfalls derselben an einen anderen. Wie oben ausgeführt, erwirbt der zweite Erbe nur obligatorische Ansprüche auf die Surrogate. Ob dieses Resultat dem Zweck des § 1953 entspricht, erscheint sehr fraglich. Wenn der Wechsel zwischen Vor- und

Nacherben mit dinglicher Wirkung auch bezüglich der Surrogate ausgestattet ist, so sollte dies hier vielmehr am Platze sein, wo doch der erste Erbe mit rückwirkender Kraft aufhört, Erbe zu sein. Aus § 1953 selbst und der Thatsache, daß der Anfall an den ersten Erben als nicht erfolgt gilt, kann der dingliche Anfall der Surrogate an den zweiten Erben indessen nicht gefolgert werden. Denn eben der oben erwähnte § 1959 bestimmt ausdrücklich, daß der zweite Erbe nicht mit dinglicher Wirkung Inhaber der von dem ersten Erben aus der Erbschaft erworbenen Rechte wird. Auch der Erbschaftsanspruch steht dem zweiten Erben gegen den ersten nicht zu. Denn der erste Erbe hat den Nachlaß erlangt auf Grund eines ihm in Wirklichkeit zustehenden Erbrechts. Er besitzt jetzt nicht mehr pro herede, sondern hat gerade durch die Erklärung der Ausschlagung den entgegengesetzten Willen kundgegeben.

β) Zu erwähnen ist ferner die große Anzahl der den §§ 718 II, 2041 entsprechenden Fälle, z. B. bezüglich des Vorstandes einer juristischen Person, des Testamentvollstreckers, Nachlaßpflegers und Verwalters, des Konkursverwalters, des Vormundes und Pflegers usw. In allen diesen Fällen wird der Vertretene nur berechtigt, wenn der Vertreter in fremdem Namen handelt oder die nötigen Übertragungsakte vornimmt. Ein Grund warum gerade in den wenigen im B. G. B. ausdrücklich geregelten Fällen eine direkte Berechtigung am Platze ist, in den andern Fällen aber nicht, liegt zum mindesten nicht klar zu Tage.

§ 4.

Ergebnis.

Es ist die Frage zu erörtern, ob auch bei der Surrogation bei Einzelgegenständen von einem Surrogationsprinzip die Rede sein kann. Daß ein allgemeines Surrogationsprinzip für die Surrogation bei Einzelgegenständen ausgeschlossen ist, liegt auf der Hand. Auch hier kann nur von der Zweckbestimmung ausgegangen werden, also einmal allgemein von der Werterhaltung

und dann speziell von der direkten Berechtigung des Vertretenen. Diese beiden Zweckbestimmungen können nun wohl geeignet erscheinen, bei der Gruppierung und Sichtung der einzelnen Fälle mitzuwirken. Sie sind aber nicht imstande, eine begriffliche Abgrenzung herbeizuführen. Denn ein gemeinsames Bindeglied, wie es für die Fälle der Surrogation bei Vermögen im Begriff des Vermögens gegeben ist, fehlt hier, wie gesagt völlig. Die Annahme eines Surrogationsprinzips auf der breiten Grundlage der oben aufgeführten gemeinsamen Zweckbestimmungen ist unmöglich. Eine Grenze wäre dann nicht zu ziehen. Die Surrogation würde nicht Ausnahme, sondern Regel bilden. Die Surrogation bei Einzelgegenständen erscheint aber immer als etwas künstliches, mit ausgesprochener Ausnahmenatur.

Doch es fragt sich, ob es nicht möglich ist, auf einer engeren Basis ein Surrogationsprinzip nachzuweisen. Es würde sich hierbei um die oben b) β) aufgeführten Fälle handeln, in denen ein Vermögen unter fremder Verwaltung steht. Das Surrogationsprinzip würde dahin lauten, daß in diesen Fällen der Vermögensinhaber durch die Handlungen des Verwalters schlechthin berechtigt wird. Ein Surrogationsprinzip dieser Art würde sich aber, wenn es auch den wirtschaftlichen Bedürfnissen entspräche, als dem Gesetz entsprechend in keiner Weise nachweisen lassen. Denn dieses läßt eine derartige Surrogation erstens überhaupt nur in wenigen Fällen eintreten und giebt dann oft noch, den Bedürfnissen des einzelnen Falles angepaßt, besonders einengende Vorschriften[1]). Es muß daher daran festgehalten werden, daß das Gesetz hier schweigt, um zu verneinen.

Nur in einem Fall müssen — und können — wir über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen. Nämlich bei § 2019. Wie bereits oben (S. 32) ausgeführt, gilt es als selbstverständlich, daß neben dem mit Mitteln der Erbschaft Erworbenen auch die

[1]) P. II Bd. VI S. 324 geben deutlich zu erkennen, daß man bei den Beratungen der zweiten Kommission mit voller Absicht von einer Ausdehnung der Bestimmungen der §§ 1381, 2019 auf analoge Fälle abgesehen hat.

übrigen Surrogate zur Erbschaft gehören. Gleicher Weise ist selbstverständlich die Bejahung der weiteren Frage, ob diese Surrogate von dem Erben dinglich in Anspruch genommen werden können. Diese Frage mußte neben der oben erörterten, die von der Surrogation bei Vermögen handelt, besonders behandelt werden, da es sich hier, wie oben (Einleitung S. 6) ausgeführt, um einen Fall der Surrogation bei Einzelgegenständen handelt.

Gesamtergebnis.

Das Ergebnis der gesamten Ausführungen läßt sich in folgende Sätze zusammenfassen.

1. Es giebt kein allgemeines Surrogationsprinzip, sondern es handelt sich nur um eine Reihe lose neben einander stehender Rechtssätze.

2. Aus der Anzahl der Surrogationsfälle treten die Fälle der Surrogation bei Vermögen als ein in sich abgeschlossenes Ganze hervor.

3. Sowohl hier, als auch bei den übrigen, mit Surrogation bei Einzelgegenständen zu bezeichnenden Fällen stellt sich die Surrogation dar als eine wirtschaftliche Maßregel des Gesetzgebers, die dazu bestimmt ist, dem Berechtigten den Wert seiner Vermögensrechte zu erhalten, und die da getroffen wird, wo die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu einer Schädigung des Berechtigten führen würden.

4. Der Vorgang der Surrogation ist in beiden Gruppen verschieden:

a) Bei der ersten Gruppe besteht die Surrogation darin, daß das Surrogat ebenfalls die besondere Zweckbestimmung des Vermögens teilt, und soweit sich diese Zweckbestimmung zu einem bestimmten Recht verdichtet hat, daß das Surrogat ebenfalls

Gegenstand des Rechtes wird, das an den einzelnen Vermögensgegenständen besteht.

b) Bei der zweiten Gruppe besteht die Surrogation darin, daß das Surrogat in die Rechtslage des ursprünglichen Rechtsobjektes eintritt, in der Regel, ohne daß dies eine Veränderung der Rechtslage zur Folge hat.

5. Ob bei der ersten Gruppe auch in den Fällen, in denen das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt, Surrogation eintritt, bleibt zweifelhaft. Gelangt man zu dieser Überzeugung, so kann man für den Eintritt der Surrogation zwei Surrogationsprinzipien aufstellen:

a) Das eine dieser Surrogationsprinzipien besteht für diejenigen Vermögen, die zusammengehalten werden zum Zweck der dauernden Erhaltung, und lautet dahin, daß neben dem auf Grund eines Rechts oder als Ersatz Erlangten surrogiert wird, was erworben ist durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf das Vermögen bezieht.

b) Das andere besteht für diejenigen Vermögen, die zusammengehalten werden nur zum Zweck der Abwicklung eines Auflösungsprozesses, und lautet dahin, daß neben dem auf Grund eines Rechtes oder als Ersatz Erlangten surrogiert wird, was erworben ist durch ein Rechtsgeschäft mit Mitteln des Vermögens.

6. Bei der zweiten Gruppe kann in Fällen, in denen das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt, keine Surrogation eintreten.